

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO FILOSOFIA – PPgFil

MARIA FERNANDA CARDOSO SANTOS

Entre a proteção e a punição: o paradoxo da ideologia
punitivista nas lutas por reconhecimento e direitos

NATAL
OUTUBRO, 2020

MARIA FERNANDA CARDOSO SANTOS

Entre a proteção e a punição: o paradoxo da ideologia
punitivista nas lutas por reconhecimento e direitos

Tese apresentada à banca de defesa como
requisito parcial para a obtenção do título de Doutor
em Filosofia no Programa de Pós-graduação em
Filosofia – PPgFil da Universidade Federal do Rio
Grande do Norte – UFRN.

Orientador: Dr. Alipio De Sousa Filho

NATAL
OUTUBRO, 2020

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI

Catálogo de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes - CCHLA

Santos, Maria Fernanda Cardoso.

Entre a proteção e a punição: o paradoxo da ideologia
punitivista nas lutas por reconhecimento e direitos / Maria
Fernanda Cardoso Santos. - 2020.
236f.: il.

Tese (doutorado) - Centro de Ciências Humanas, Letras e
Artes, Programa de Pós-graduação em Filosofia, Universidade
Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Alipio de Sousa Filho.

1. Lógica punitivista - Tese. 2. Políticas de proteção e
garantia de direitos - Tese. 3. Ideologia - Tese. I. Sousa
Filho, Alipio de. II. Título.

RN/UF/BS-CCHLA

CDU 316::343

MARIA FERNANDA CARDOSO SANTOS

Entre a proteção e a punição: o paradoxo da ideologia punitivista nas lutas por reconhecimento e direitos

Natal, 28 de outubro de 2020

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Alipio De Sousa Filho
Presidente

Prof. Dr. Alfredo Attié Junior
Membro externo – Fundação Academia Paulista de Direito

Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant’Ana e Silva Junior
Membro externo – UFPB

Profa. Dra. Cinara Maria Leite Nahra
Membro interno – UFRN

Profa. Dra. Maria Cristina Longo Cardoso Dias
Membro interno – UFRN

Agradecimentos

Se nos reconhecemos e nos tornamos quem somos pelos outros e com os outros, o que produzimos é sempre de mais de um. E no caso desta pesquisa não foi diferente: o que aqui se apresenta e se formula é o resultado de encontros, confrontos e reflexões de muitos, cujas vozes foram ressoando durante esses últimos quatro anos, em especial, mas que, em última instância, são o frutos de toda uma vida. Isso faz com que agradecer seja um grande desafio, pois são muitos aqueles a quem tributo poder apresentar, atualmente, essa tese. No entanto, há algumas pessoas que gostaria de mencionar com destaque:

O apoio de Alipio De Sousa Filho foi fundamental para que eu me animasse a enfrentar essa jornada que eu sabia que seria, como de fato foi, um grande desafio. Em minha experiência como sua orientanda, desde o mestrado, tenho podido vivenciar o equilíbrio entre rigor (e trato comprometido com as temáticas) e a ousadia de pensar de forma independente, sem perder a leveza e o bom humor. Além disso, agradeço sua paciência com minha vida corrida e os desafios para conciliá-la com a vida acadêmica.

Em cada palavra dessa tese tem um pouquinho de meu amado Edu, Eduardo Fabián Juárez. Sempre presente, cuidadoso e apostando em mim como eu jamais havia apostado, nunca me deixou desistir, mesmo nos momentos de maior ansiedade. Sua serenidade e a forma amorosa de estar ao lado de tantas e diferentes formas eu nunca esquecerei. Admiração imensa por esse homem incrível que a vida me presenteou. Também agradeço especialmente à Momo, Maria Morena Santos Panella, minha filhotinha que nesses quatro anos tornou-se uma jovem mulher e é um exemplo de companheirismo e cuidado. Aguentou serena minhas ausências, irritações e desesperos enquanto eu tentava conciliar doutorado, dois trabalhos e a maternidade. Edu e Mo, essa tese é uma conquista nossa!

Das raízes vêm os frutos e as minhas são fortes alicerces. Não sei nem mensurar o quanto sou grata por ter a presença de meus pais em minha vida. Mainha, Ramona Cardoso, Sangeet, que esteve sempre ao meu lado nos momentos mais desafiadores, escutando, dando suporte e, sempre, sempre exemplo. Aprendo diariamente com você. E papi, Homero Santos, meu pai

amoroso e o começo de toda essa jornada no aventuroso mundo do pensamento. Lembro com carinho de tantas e tantas conversas que me impeliram aos livros e aos estudos. Sou muito grata por isso. Além disso, literalmente salvou a tese nos seus últimos momentos, quando até o computador já não dava mais conta de tanto trabalho... obrigada, sempre, pai, por tudo!

E os amigos.... ah, os amigos são parte grande de toda essa jornada. Alguns compreendendo minha retirada da “vida social”, outros participando mais diretamente do processo da tese. Quero sobretudo agradecer por estarem ao meu lado, mesmo na correria, marcada por ausências e isolamentos inevitáveis. Alexandra Contocani, Mayara Contocani (amada da dinda), Jennifer Sarah, Regina Casaforte, Mazinho Vianna, Rose Fernandes, Luciana Cestari, entre tantos amigos queridos que me conquistaram pela vida afora. Obrigada, de verdade, pela paciência com essa amiga sempre ocupada!

Queria nomear a todos, mas daí seria outra tese. Então falarei agora daqueles que acompanharam mais de perto o processo. A começar pelos meus irmãos da Vila Feliz. Meus compadres Maria José Alfaro e Edmundo Pereira, com quem divido e dividi tanto, que estiveram ao meu lado das mais variadas formas: desde música e cafezinho para espantar o estresse, até mil conversas antrope-filosóficas super inspiradoras. E desses momentos, muitos foram junto à querida Aina Azevedo, amiga preciosa, sempre interlocutora das mais ricas prosas (me apresentou Clastres!). Quero agradecer também a Maurício/Muli Panella, que me acompanha há tanto tempo e que foi importante apoio durante esses quatro anos.

Há mais de 20 anos tenho o prazer de ter como amiga, inspiração e referência, Iracema Macedo, poeta e filósofa, a quem agradeço demais pelo apoio e parceria, sempre fundamental!

Outra querida que é referência e que esteve ao lado desde os primeiros passos dessa tese é Lucila Gonçalves, Lu, que, além de permanecer pertinho mesmo com tantas ausências, sempre foi interlocutora interessada e atenta.

E, mais recentemente, tive o prazer de conhecer Rocelly Cunha, essa obstinada pesquisadora e psicóloga que vêm sendo uma grande amiga e parceira de estudos, com quem compartilho tantas angústias de doutoranda. Obrigada!

Conciliar doutorado e dois trabalhos só foi possível com o apoio tanto dos colegas quanto de uma coordenação compreensiva e comprometida que tive a sorte de encontrar em meu cotidiano como servidora da SEMTAS. Muito obrigada, Marta Maria Bezerra, a Mulher Maravilha do Creas Leste, por todo o apoio e pelas ricas conversas. É um prazer trabalhar com você! E o prazer aumenta porque sou afortunada por conviver com uma equipe maravilhosa. Obrigada especialmente a Suzana Bezerra, Marina Furtado, Raquel Cabral, Andreia Rodrigues, Katiane Soares, Tânia Maruska, Joyce Cavalcanti e Clara Moreno. Sem os nossos cafezinhos, tudo seria mais difícil...

Também agradeço o apoio de Adriana Coura e Erick Leonardo, da coordenação do Curso de Psicologia do UNI/RN por ajustarem a carga horária e facilitarem o difícil equilíbrio entre as atividades de docência e de pesquisa. E sou grata, ainda, pela parceria, apoio e rica troca com todos os alunos com quem tive o prazer de conviver nesses 14 anos como professora. Aprendo demais com vocês!

Meu muito obrigada também a Valesca Pinheiro, pelo apoio nos anos iniciais desse doutorado, na época do Creas Sul. E não poderia deixar de mencionar Luana Soares, que, à frente da coordenação da querida Escala B do Abrigo Provisório de Santos Reis, além de trazer ricas reflexões para o trabalho, ajudou a atravessar a reta final dessa tese com muita leveza e alegria. E, sim, a Escala B: o presente que paradoxalmente a trágica pandemia acabou trazendo. Aline Vanessa, Marcela Costa, Marília (Lila) Noronha e Michael Dantas, o que seria de mim sem as muitas risadas de cada plantão?

Gostaria ainda de mencionar o quanto aprendo, diariamente, com os usuários dos serviços da Assistência Social. Muito do que pude desenvolver nessa tese parte deles, é por eles e para eles.

Resumo:

O objetivo deste trabalho é refletir sobre o paradoxo da presença da ideologia punitivista no contexto das lutas por reconhecimento e direitos humanos. Pergunta-se pelas condições que possibilitam essa articulação entre o discurso dos direitos humanos, que visa a proteção dos “sujeitos de direitos” e critica a lógica punitiva, e a adesão às propostas de uso da punição aos violadores. Partiremos dos estudos de autores como Friedrich Nietzsche, Michel Foucault e Lööc Wacquant, para falar acerca da ideologia da punição, penalização e criminalização, e de outros, ligados à criminologia, como Eugenio Zaffaroni, David Garland, Vera Malaguti e Nilo Batista, que abordam e questionam um tal paradoxo. Uma conclusão deste estudo é que, na atualidade, as lutas e os movimentos sociais por reconhecimento e direitos humanos, em decorrência da adesão à ideologia punitivista, estão em crescente judicialização e criminalização de violações, ao mesmo tempo em que buscam garantir e proteger direitos, apostando na eficácia da pena em relação a suas funções. Essa adesão mostra-se problemática porque o sistema penal apresenta características estruturais que impedem sua eficácia em relação à diminuição da criminalidade e à disseminação dos conflitos que ela buscaria combater. Nesse sentido, podemos falar em uma ideologia da punição que atua no campo das lutas por reconhecimento e direitos.

Palavras-chave:

Ideologia; lógica punitiva; sistema prisional; direitos humanos; políticas de proteção e garantia de direitos

Abstract:

The aim of this paper is to reflect on the paradox of the presence of punitive ideology in the context of struggles for recognition and human rights. It is questioned about the conditions that enable this articulation between the discourse of human rights, which aims to protect “subjects of rights” and criticizes the punitive logic, and adherence to the proposals for the use of punishment for violators. We will start from the studies of authors like Friedrich Nietzsche, Michel Foucault and L  ic Wacquant, to talk about the ideology of punishment, penalization and criminalization, and others related to criminology, such as Eugenio Zaffaroni, David Garland, Vera Malaguti and Nilo Batista, who approach and question such a paradox. One conclusion of this study is that, at present, the struggles and social movements for recognition and human rights, as a result of adherence to the punitivist ideology, are increasing judicialization and criminalization of violations, at the same time that they seek to guarantee and protect rights, betting on the effectiveness of the penalty in relation to its functions. This adherence is problematic because the penal system has structural characteristics that hinder its effectiveness in relation to the reduction of crime and the spread of conflicts that it would seek to combat. In this sense, we can speak of an ideology of punishment that operates in the field of struggles for recognition and rights.

Keywords:

Ideology; punitive logic; prison system; human rights; protection policies and guarantee of rights.

Resumen:

El objetivo de este trabajo es reflexionar sobre la paradoja de la presencia de la ideología punitivista en el contexto de las luchas por reconocimiento y derechos humanos. Se cuestiona sobre las condiciones que posibilitan esa articulación entre el discurso de los derechos humanos, y la adhesión a las propuestas de uso de la pena para los violadores. Partiremos de los estudios de autores como Friedrich Nietzsche, Michel Foucault y L  ic Wacquant, para hablar acerca de la ideología de la punición, penalización y criminalización, y de otros, ligados a la criminología, como Eugenio Zaffaroni, David Garland, Vera Malaguti y Nilo Batista, quienes abordan y cuestionan tal paradoja. Una conclusión de este estudio es que, en la actualidad, las luchas y los movimientos sociales por reconocimientos y derechos humanos, producto de la adhesión a la ideología punitivista, est  n en creciente judicialización y criminalización de las violaciones, buscando, a la vez, garantizar y proteger derechos, creyendo en la efectividad de la sanción con relación a sus funciones. Esa adhesión es problemática porque el sistema penal presenta características estructurales que impiden su efectividad en términos de reducción de la criminalidad y difusión de los conflictos que ella buscaría combatir. En este sentido, podemos hablar en una ideología del castigo que actúa en el campo de las luchas por reconocimiento y derechos.

Palabras clave:

Ideolog  a; lógica punitiva; sistema prisional; derechos humanos; políticas de protección y garantía de derechos.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
Capítulo 1. O punitivismo e as lutas dos movimentos sociais.....	15
1.1. Desafios e impasses das lutas por reconhecimento.....	19
1.2. A “esquerda punitiva” e a “volúpia punitiva”.....	31
1.3. Ideologia da punição.....	40
Capítulo 2. A pena.....	49
2.1. Dogmas da pena.....	61
2.1.1. A causalidade entre crime e pena.....	63
2.1.2. A inevitabilidade da pena.....	84
2.1.3. A prisão como humanização da pena.....	110
2.2. A função simbólica da pena.....	114
Capítulo 3. A proteção e a punição.....	133
3.1. O dispositivo de proteção	135
3.2. O estado penal-previdenciário.....	142
3.3 o dispositivo de proteção e o punitivismo.....	151
Capítulo 4. A vítima e o inimigo.....	170
4.1. A vítima	172
4.2. O inimigo.....	199
Considerações finais.....	219
Referências bibliográficas.....	221

INTRODUÇÃO

Talvez, o objetivo hoje em dia não seja descobrir o que somos, mas recusar o que somos.

Michel Foucault

Este trabalho tem como tema central o fenômeno da disseminação das práticas e dos discursos punitivos no seio de movimentos e lutas por reconhecimento e direitos, e os possíveis sentidos dessa disseminação e seus efeitos. Nas últimas décadas, e cada vez mais, muitas conquistas no campo dos chamados “direitos humanos” têm sido logradas pela via legislativa, a partir do estabelecimento de políticas públicas que visam garantir e proteger direitos de segmentos da população que historicamente foram privados de isonomia no campo legal e fático, as chamadas “minorias”. E na mesma proporção em que se consolidam dispositivos jurídicos para a conquista de direitos, intensificam-se clamores punitivos que incluem, nas políticas formuladas com o fim de proteger segmentos tradicionalmente marginalizados e vulneráveis, a criminalização para quem viola tais direitos. A díade proteção de direitos e criminalização das condutas violadoras nos parece problemática, e é esta díade – e o que ela implica em seus efeitos ambivalentes – que constitui o objeto central do presente estudo.

Escrever esse trabalho foi uma tarefa bastante desafiadora e, isso, em grande parte, pelo contexto histórico em que se desenvolveu. Durante os últimos quatro anos, foi possível testemunhar (não sem alguma perplexidade) a intensificação de práticas e discursos conservadores, moralistas e punitivistas, ostentados sem o mínimo pudor e em todos os estratos sociais, em nosso país e no mundo. Punir, penalizar e criminalizar cada vez mais têm sido evocados como panaceias que resolveriam todas as nossas mazelas sociais. Pesquisando a ideologia da punição, o populismo penal e as contradições do dispositivo de proteção, esse contexto aumentou a inquietação e o desejo por refletir criticamente acerca dele. No entanto, a voragem dos fatos e um certo desalento também dificultaram o discernimento, tornando um desafio estudar e escrever em tempos tão perturbadores.

Paralelamente a esses acontecimentos em nível nacional, em minha vida profissional também houve um evento marcante que é parte da construção dessa tese. Desde 2016 (ano do ingresso no programa de doutorado), passei a trabalhar como servidora pública municipal na Secretaria Municipal de Trabalho e Assistência Social (SEMTAS) de Natal, atuando como psicóloga em um Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), voltado ao atendimento de famílias e indivíduos que sofreram violações de direitos. No cotidiano do CREAS, as intervenções visam o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, o acesso aos direitos e a superação da situação de violência. O acompanhamento às famílias e indivíduos desenvolve-se com o objetivo de proteção às vítimas das violações, mas nossas intervenções conectam-se também ao âmbito da responsabilização dos agressores, que, embora não seja atribuição da assistência social, entrelaça-se aos órgãos da Justiça e da Segurança Pública.

A experiência como trabalhadora da assistência social trouxe e traz diariamente a constatação de que os limites entre a proteção e a punição não são facilmente discerníveis. Em várias situações, é difícil delimitar quem é a vítima e quem é o algoz e, no âmbito da “proteção”, é um grande desafio atuar junto às famílias sem cair na normalização e na moralização, tão típicas do biopoder. Em contrapartida, no campo da punição aos agressores, ressoa a questão acerca da possibilidade de transformar relações sociais a partir de ferramentas tão conservadoras como as do sistema penal. Em suma, as demandas, angústias e dilemas das famílias vivenciados no CREAS se conectam, cotidianamente, à problemática que abordo aqui. Em razão disso, decidi trazer para o trabalho algumas situações que suscitaram reflexões fundamentais para a pesquisa. As descrições das cenas vivenciadas seguem o fluxo dos questionamentos que provocaram e são inseridas ao longo dos capítulos com o propósito de levar o leitor ao campo em que as perguntas se deram.

O trabalho foi organizado em quatro capítulos, nos quais a temática mais geral da ideologia da punição no campo das lutas por reconhecimento e direitos foi desenvolvida a partir de diferentes perspectivas. No capítulo 1, intitulado “O punitivismo e as lutas dos movimentos sociais”, são apresentadas a teoria do reconhecimento hegeliana e algumas de suas interpretações contemporâneas

pelos filósofos Axel Honneth, Nancy Fraser e Vladimir Safatle. Com isso, situamos a noção de subjetividade – construída no contexto inter-relacional da luta por reconhecimento – com a qual trabalhamos, e situamos as demandas dos movimentos sociais em relação a esta. Além disso, discutimos o que entendemos configurar uma contradição: a adesão das lutas por direitos e reconhecimento a propostas criminalizantes e punitivistas. Por fim, entendendo que essa é, como diria a socióloga Vera Malaguti Batista, uma “adesão subjetiva à barbárie” (BATISTA, 2012, p. 310), falamos sobre a ideologia da punição, situando também a concepção de ideologia, desenvolvida sobretudo pelo sociólogo Alípio De Sousa Filho, adotada para a discussão ao longo do trabalho.

No capítulo 2, “A pena”, aprofundamos a discussão sobre a ideologia da punição, tratando sobre alguns dogmas acerca da pena que sustentam a crença em sua eficácia para a resolução dos conflitos sociais. O ponto de partida é a definição de pena no campo jurídico e as funções que o Direito Penal costuma atribuir a ela. A seguir, tratamos de três dogmas específicos considerados fundamentais para a fundamentação da aposta nestas alegadas “funções da pena”: a relação de causalidade entre crime e pena, a ideia de inevitabilidade da pena e a concepção da prisão como uma forma de humanização das penas. Como referência para a discussão desses dogmas, lançamos mão dos estudos antropológicos de Pierre Clastres, de pensadores da criminologia como Eugenio Zaffaroni e Alejandro Alagia e de obras de autores clássicos como Immanuel Kant, Cesare Beccaria, Thomas Hobbes, Friedrich Nietzsche, Michel Foucault e Sigmund Freud, entre outros. Por último, ainda neste capítulo, abordamos a função simbólica da pena, noção fundamental para refletirmos sobre o populismo penal, seu uso político e sua ineficácia quanto aos problemas que declara poder resolver.

No capítulo 3, “A proteção e a punição”, apresentamos o que chamamos de “dispositivo de proteção”, para nos referirmos ao conjunto de discursos e práticas que, no campo da biopolítica, se constroem em torno à ideia de proteção. Para descrever esse dispositivo e o processo histórico de sua construção na contemporaneidade, trouxemos a concepção de Estado penal-previdenciário tal como o sociólogo David Garland elaborou. Neste mesmo capítulo, discutimos – a partir dos desafios e dilemas no campo legal e das políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher e contra a criança

e o adolescente, por exemplo – os entrelaçamentos entre o dispositivo da proteção e as estratégias de punição, vigilância, normalização e controle social.

Por fim, no capítulo 4, “A vítima e o inimigo”, procuramos relacionar às discussões sobre a díade proteção-punição às noções de biopolítica, necropolítica e estado de exceção. São discutidas as obras da psicóloga Analicia Martins de Sousa, que trazem discussões sobre a “política das vítimas” no campo das políticas públicas, e também as reflexões de Carl Schmitt, Günther Jakobs, Giorgio Agamben, Achille Mbembe e Eugenio Zaffaroni, para situar as questões abordadas à noção de produção ficcional do inimigo (MBEMBE, 2016) e seus desdobramentos no campo das lutas por reconhecimento e direitos humanos.

Depois de quatro anos de pesquisa, esse trabalho agora se encerra preservando o ensejo que o motivou: a aposta na possibilidade de transformação social a partir da permanente reconstrução de nós mesmos. Termino, portanto, esse processo de pesquisa com a sensação de que muito há, ainda, por ser pensado e dito sobre o tema, mas também com a urgência de levar os temas aqui estudados para o debate, para a arena da construção coletiva de nossos tempos. E que tempos!

CAPÍTULO 1. O PUNITIVISMO E AS LUTAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Quanto sangue e quanto horror há no fundo de todas as “coisas boas”!...

Friedrich Nietzsche

Em nossa pesquisa perguntamo-nos sobre os possíveis sentidos e efeitos da adesão das lutas por reconhecimento e direitos a discursos e práticas punitivistas. Tomando como fio condutor esta questão, estudamos a relação destas lutas com a consolidação de políticas públicas que apostam na criminalização das condutas violadoras como estratégia de proteção e garantia de direitos. Observamos com preocupação a confluência entre os clamores punitivos e os ideais de transformação social e entendemos que a ênfase na criminalização e na punição no campo das lutas por reconhecimento e direitos traz à tona várias contradições que a problemática díade proteção-punição comporta e suscita.

A questão que nos inquieta aqui é compreender qual o lugar que ocupa a virtualidade da punição em penalidades legais, como forma de coação, acrescida do discurso punitivista que a acompanha, no palco das lutas por reconhecimento e direitos. De um lado, vemos as lutas por paridade nos processos decisórios e por direitos, do outro, a disseminação da lógica punitivista, reproduzindo um discurso marginalizador e estigmatizante, além de práticas violadoras. Há, no movimento de criminalização das violações a direitos humanos, uma peculiar combinação de práticas e discursos conservadores com reivindicações por transformação social. O que nos chama a atenção é que as lutas contra violações de direitos, malgrado todo conhecimento produzido pela criminologia crítica e pelo abolicionismo penal, seguem enfatizando a criminalização como estratégia para garantia e proteção destes mesmos direitos.

Entendemos – e pretendemos demonstrar – que um dos desdobramentos da tendência à criminalização é, entre outros, a violação sistemática dos direitos dos que são criminalizados, seja no âmbito do sistema punitivo, em geral, ou no do sistema prisional, em particular. Por isso, nos perguntamos sobre o significado de investir na criminalização de condutas que ferem direitos humanos, usando de estratégias igualmente violadoras, ao mesmo tempo em que nos indagamos sobre os efeitos de sentido e significação da adesão à criminalização no próprio campo das lutas por reconhecimento e direitos.

Ao analisarmos os discursos em prol do uso da punição como ferramenta para viabilizar a proteção, é possível identificar nessa defesa os argumentos legitimadores do discurso jurídico-penal, que são os que justificam, de forma geral, a necessidade da pena, fundamentando-se em suas funções de retribuição e prevenção. Assim, vemos que há uma associação implícita e não problematizada entre punição e proteção, em que se aposta no potencial preventivo da ameaça da pena como dissuasão (que desencorajaria as violações de direitos dos segmentos protegidos), e, ao mesmo tempo, uma aposta na eficácia da atuação das agências penais (como se, uma vez desencadeado o processo penal, as vítimas fossem estar necessariamente a salvo do risco que os violadores oferecem, por estarem “neutralizados”, por exemplo, pelo encarceramento).

Além desses argumentos, também encontramos uma aposta no elemento de reprovação social que teria a tipificação de certos comportamentos como crimes, apontando para um “valor pedagógico” nessas criminalizações, que pode basear-se em uma concepção mais ou menos ingênua da relação entre crime e ação reprovável. A aposta mais ingênua ocorre no caso em que se credita à relação entre crime e ação uma natureza comum, desprezando a construção social do crime e fazendo corresponder legalidade e legitimidade, com a justificativa de que algo é “errado” somente pelo fato de ser crime. Consideramos essa aposta ingênua por não resistir à análise histórica, que nos mostra que ações que hoje não são mais juridicamente puníveis em nosso ordenamento – como o adultério, por exemplo – já o foram outrora. A concepção menos ingênua dessa relação se produz no plano dos sentidos atribuídos às ações criminalizadas pela sociedade em geral, de forma que, segundo essa interpretação, a comunicação de que determinada ação é criminosa faria com que esta fosse lida socialmente como algo reprovável sendo dever de cada cidadão, portanto, evitar cometê-la.

Esses são alguns dos argumentos legitimadores, que vemos serem repetidos e que expressam certas crenças generalizadas e disseminadas pelo senso comum. Consideramos que essas concepções têm como alguns de seus efeitos o fortalecimento do populismo penal e a substituição de medidas concretas para a transformação social e a garantia de direitos por promessas de penas mais severas ou de mais tipos penais, vistas como expressão de

compromisso com a segurança pública e com o bem-estar da sociedade. Nesse sentido, acreditamos que refletir criticamente sobre a articulação entre os dispositivos protetivos e os punitivos é importante por esses e outros motivos que iremos elencando ao longo deste trabalho.

Para empreender a reflexão sobre a ideologia da punição, entendemos ser necessário analisar os argumentos legitimadores do discurso jurídico-penal, que vêm sendo, cada vez mais, objetos de críticas e problematizações, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, quando surge e se fortalece a corrente teórica da criminologia crítica. Essas críticas aos argumentos legitimadores do discurso jurídico-penal, conforme nos conta o jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, ocorrem nos países centrais¹ menos motivadas pelas já antigas discussões sobre a legitimidade lógica e moral de punir, do que por uma crise, constatada no campo fático, que provocou a deslegitimação deste discurso e “foi obra, principalmente, do saber sociológico” (ZAFFARONI, 2018, p. 46), como veremos mais adiante. Já nos países da América Latina, nos dirá Zaffaroni, o discurso jurídico-penal foi cuidadosamente separado da realidade e o trabalho de crítica passou pela retomada das reflexões sociológicas, assim como pelo aprofundamento da análise das intersecções entre o discurso criminológico, o positivismo e as práticas eugênicas e, nas palavras do autor, “genocidas” (ZAFFARONI, 2018). É esta perspectiva de análise – que entrecruza os discursos jurídico-penais, as críticas sociológicas e as práticas sociais – que adotaremos aqui.

A análise do discurso jurídico-penal (e a deslegitimação de tal discurso, conforme propõe Zaffaroni) é fundamental para que possamos pensar a díade

¹ Ao se referir à configuração mundial e à relação entre os países, Zaffaroni utiliza-se do paradigma da dependência, conforme explica no seu livro “Em busca das penas perdidas” (2018), no capítulo segundo, seção V (“O Paradigma da Dependência”, pp. 63-67). O autor argentino baseia-se sobretudo nas obras do antropólogo brasileiro Darcy Ribeiro sobre o assunto. No seu livro, Zaffaroni explica que usa esse paradigma em oposição a teorias do desenvolvimento que o definiriam como “centrífugo”, como se o capitalismo levasse o progresso do centro (países mais “desenvolvidos”) às regiões marginais, de forma que os países que estão à margem (“subdesenvolvidos” ou “em desenvolvimento”) deveriam percorrer a mesma rota e aguardar o momento em que o progresso chegaria. A esta teoria, Zaffaroni prefere o “paradigma da dependência”: “Esta corrente considera, ao contrário do pretendido pela teoria do desenvolvimento e, também, pelo marxismo tradicional, que nossos fenômenos não são análogos aos centrais, mas, sim, deles derivados e, por conseguinte, apresentam uma particularidade diferencial que é impossível apreender com as categorias do saber central.” (ZAFFARONI, 2018, pp. 64-65). Ou seja: quando se refere ao discurso jurídico-penal dos países centrais, no contexto por nós explanado, Zaffaroni se refere aos países com maior desenvolvimento capitalista (Estados Unidos e países da Europa Ocidental).

proteção-punição, já que parece haver, na adesão ao punitivismo por parte dos movimentos, uma aposta irrefletida nas funções anunciadas – e criticadas e desconstruídas por vários pensadores – da pena. A partir dessa análise, vale ponderar também até que ponto outros efeitos e intenções podem estar sustentando a díade proteção-punição. Em suma, trata-se de pensar, neste trabalho, quais os sentidos gestados no uso do discurso e na prática da penalização e da criminalização no campo de lutas por direitos.

Nossos questionamentos têm por base a contradição que apontamos na combinação entre proteção, defesa e garantia de direitos e o punitivismo. Entendemos ser contraditório o fato de que os enfrentamentos propostos pelos movimentos sociais por reconhecimento e direitos geralmente objetivam a transformação social (e a construção de uma cultura moral emancipada e civilizatória), porém têm usado, para isso, de estratégias que se situam, historicamente, a serviço da conservação da ordem social. Dessa forma, a inquietação sobre a presença da ideologia punitivista nas lutas por reconhecimento e direitos nos conduz à pesquisa sobre como propostas de equidade, promoção de direitos e defesa da dignidade humana foram se amalgamando a concepções punitivistas que não têm como objetivo as transformações sociais que estas lutas declaram empreender, mas a manutenção de relações de sujeição e dominação. Começaremos, portanto, situando quais nossas referências para pensar o campo das lutas por reconhecimento e direitos, para, posteriormente, relacioná-lo à ideologia da punição.

1.1. DESAFIOS E IMPASSES DAS LUTAS POR RECONHECIMENTO

Precisamente al saberse cada uno en el otro, ha renunciado a sí mismo. *Amor.*

Georg Wilhelm Friedrich Hegel

Na atualidade, vemos cada vez mais grupos que tradicionalmente estiveram excluídos do jogo político institucional lutando por maior visibilidade e mobilizando-se para garantir, sobretudo por força legal, direitos que lhes foram historicamente negados. São grupos que têm se movimentado em diversos âmbitos em busca de maior participação nos processos institucionais e proteção em casos de vulnerabilidade e, neste grande universo de lutas e mobilizações, é possível verificar pelo menos duas grandes dimensões de reivindicação. Por um lado, temos os que reclamam para que haja maior e melhor redistribuição de recursos materiais e oportunidades de inserção social e, por outro, estão os que pleiteiam direitos no âmbito intersubjetivo e das relações sociais, configurando um campo de “lutas por reconhecimento”.

As lutas por reconhecimento são, desde o fim do século XX, tema de amplo debate filosófico. Entre as diversas interpretações feitas por filósofos contemporâneos acerca do tema do reconhecimento, podemos dizer que o elemento comum entre os diversos movimentos que trabalham nesse âmbito é a valorização das diferenças culturais e identitárias como fundamento conceitual. Uma vez que, nesta perspectiva, o reconhecimento é colocado como necessidade intrínseca na nossa constituição subjetiva, justificam-se moral e pragmaticamente as lutas por reconhecimento de segmentos da sociedade tradicionalmente marginalizados.

O debate sobre o reconhecimento no campo filosófico tem como ponto de partida a tese de Hegel sobre reconhecimento, noção retomada como referencial normativo por lutas políticas e movimentos sociais. Na filosofia de Hegel, o reconhecimento é uma matriz ao redor da qual se constitui tanto o direito natural quanto o sujeito. Nessa concepção, em linhas gerais, a percepção da identidade pessoal estaria vinculada ao reconhecimento recíproco, que se daria em uma relação dialética em que o sujeito se reconhece na diferença do outro, ou seja, na sua própria negatividade, naquilo que não é. Nesse movimento, cada um se

constituiria, segundo essa perspectiva, enquanto sujeito por meio de e na relação com um outro que o reconhece.

O reconhecimento recíproco, para Hegel, é chave para nossa constituição como sujeitos e membros da sociedade. Em “O Conceito de Espírito”, capítulo de “A Filosofia do Real” (1984, 1986²), escrito entre 1805 e 1806, o autor se debruça sobre a questão de como chegamos a conhecer as coisas do mundo, entendendo que é por meio de um processo dialético que partimos da certeza sensível para chegar a uma síntese, que é o conhecimento. Para alcançar o conhecimento, na visão do filósofo, a intersubjetividade joga um papel fundamental no processo em que partimos da certeza e da percepção sensíveis, que se dão no campo da interioridade, para chegar ao conhecimento como síntese entre a interioridade e a exterioridade. Assim, a dinâmica do reconhecimento mútuo enquanto ser existente tem, para Hegel, um caráter vital em nossa relação com o mundo, conosco mesmos e com os outros.

Conforme descrito em “A Fenomenologia do Espírito” (HEGEL, 1992), publicado em 1807, do ponto de vista do saber sobre as coisas, o processo dialético ocorre quando ao, tentar conhecer o objeto, algo neste objeto permanece fora da apreensão conceitual que dele temos inicialmente. Dessa forma, o sujeito que busca saber se depara com a negatividade do conceito inicial e o conceito abstrato se modifica ao realizar-se, ao passar ao nível da experiência. Essa negatividade o impulsiona em direção a um novo momento do saber e, assim, uma identidade inicial, ao realizar-se, torna-se sua negatividade e modifica sua própria identidade, seu conceito e, ao mesmo tempo, o sujeito se dá conta de que sua consciência do objeto é interioridade, apenas: percepção sensível. Ao voltar-se para si mesmo, toma consciência de si nesse processo de percepção: é consciência da consciência. Para passar a um novo momento de síntese da identidade do que pretende conhecer, precisa imergir na mediação, na intersubjetividade e na linguagem, todos eles históricos, segundo o Espírito de um tempo e sendo o fundamento da própria consciência. Nesse processo,

² Usamos, neste trabalho, duas traduções do capítulo “O conceito de espírito”: uma para o espanhol, publicada pelo Fondo de Cultura Económica, em 1984, e outra para o português, publicada na Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea (UnB), publicada em 2015 e traduzida por Erick Lima. Por esse motivo, a referência da data da edição em alemão está também assinalada no corpo do texto.

tanto a consciência de si como o saber sobre o objeto só terão validade se reconhecidos por outras consciências de si.

A conclusão que podemos tirar daí é que, para Hegel, nosso conhecer sobre nós mesmos, assim como sobre os objetos, vai ampliando-se no processo dialético em que consciências de si inter-relacionam-se e, por meio do amor, percebem-se como opostas e ao mesmo tempo carentes de reconhecimento (e, nesse sentido, negatividade). Esse vazio que se apresenta no encontro com o outro é justamente o que impulsiona a uma nova síntese, de forma que as consciências de si buscam, reciprocamente, ser reconhecidas. Tal processo resulta em uma síntese em que essas consciências retornam a si mesmas e transformam-se, passando de indivíduos a pessoas, pertencentes a uma generalidade humana. Nesse reconhecimento de si também se dá o reconhecimento do outro em sua autonomia. E é desse processo de reconhecimento mútuo que advirão os sujeitos de direito reconhecendo uns aos outros como tais. Assim, no processo de conhecer, nosso *ser-para-si* precisa converter-se em *ser-para-o-outro*: conhecer (a realidade, a nós mesmos, ao mundo) será, sempre, em certa medida, reconhecer, ampliando nossa própria consciência de nós mesmos.

O processo de reconhecimento mútuo intersubjetivo se inicia, segundo Hegel, no contexto das nossas primeiras relações interpessoais, ou seja, no âmbito da família, no qual o amor desempenha um papel fundamental. Nesse encontro, dois seres autônomos encontram-se e deparam-se com suas negatividades, suas necessidades de serem reconhecidos e, no reconhecimento dessa incompletude, retornam a si mesmos como consciências de si, integrando, nessa síntese, o saber sobre a necessidade da mediação para o saber em geral e para o saber de si em especial:

em si mesmos, suspender de ambos: justamente nisso cada um é igual ao outro, naquilo em que se lhe contrapõe; ou seja, o outro, aquilo através de que o outro é para ele, é ele próprio. Justamente ao saber-se cada um no outro, renunciou a si mesmo. Amor. (HEGEL, 1986, p. 192 *apud* LIMA, 2015, p. 187)

É a partir desse amor que emerge o conceito de consciências de si reciprocamente livres, mas esse conceito precisa realizar-se para superar-se, “na forma do conceito, está contraposto à sua realidade” (HEGEL, 1986, p. 193

apud LIMA, 2015, 187). É assim que os indivíduos vão se forjando como pessoas e, mediante o âmbito jurídico, sujeitos de direito:

No reconhecer o si cessa de ser este singular. Ele é juridicamente [rechtlich] no reconhecer, isto é, não mais em seu ser-aí imediato. (HEGEL, 1986, p. 193 *apud* LIMA, 2015, 187)

Assim, para a perspectiva hegeliana, o campo jurídico pressupõe o reconhecimento mútuo e intersubjetivo e a violação de direitos é, por conseguinte, uma ruptura nessa relação recíproca. O direito violado é um reconhecimento negado, de forma que o violador exclui o ofendido e gera-se uma desigualdade que só será superada mediante uma luta, um enfrentamento.

O filósofo e sociólogo alemão Axel Honneth recupera essas formulações hegelianas em sua obra “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais” (2003) e as relaciona a outras hipóteses sobre a constituição do sujeito e das relações sociais (com destaque à obra do psicólogo social George Mead), para pensar os conflitos sociais contemporâneos a partir da perspectiva do reconhecimento. A partir das contribuições da sociologia, da psicologia e da psicanálise, Honneth argumenta que é possível dar uma base empírica às reflexões de Hegel, de forma a compreender nossa constituição como sujeitos e nossas relações sociais como fundadas na necessidade de amor (que Honneth define como relações afetivas significativas que nos propiciam autoconfiança), respeito (no sentido de sermos concebidos como sujeitos de direito e assim reconhecidos) e estima social (em que somos valorizados em nossas singularidades e validados pelos grupos sociais que nos são significativos). A formulação de Honneth e de outros pensadores que se baseiam nessas reflexões hegelianas, transladada ao campo atual das lutas sociais, situa as reivindicações por direitos específicos para grupos e pessoas que não são tratadas como sujeito de direitos como lutas por reconhecimento.

Para essa perspectiva, os movimentos sociais reivindicam mecanismos institucionais, jurídicos e culturais que de alguma forma assegurem o reconhecimento e com isso deem lugar a formas de viver que estão fora do padrão normativo, representado normalmente pelo homem branco, de classe média ou alta, cisgênero e heterossexual. Parte-se da ideia de que a ausência da garantia e promoção desses direitos impacta de forma lesiva na constituição da subjetividade daqueles que se encontram fora dos padrões normativos

socialmente aceitos e argumenta-se que o não reconhecimento desses grupos configura uma situação de desigualdade que deve ser pensada e sanada se se almeja justiça e bem-estar social. Assim, às reivindicações por maior igualdade na distribuição material dos recursos econômicos se somam, e cada vez mais, aquelas que pleiteiam reconhecimento.

Nesse sentido, cabe perguntar-nos qual o lugar que a busca por punições aos violadores dos direitos relativos a estes grupos em luta por reconhecimento tem. Será que, ao buscar punições severas para a violação dos direitos conquistados para e por esses grupos que reivindicam seu lugar não se está buscando um reconhecimento no sentido aqui explicitado? A busca por punição para violações até então invisibilizadas – violência contra a mulher, homofobia, racismo, por exemplo – poderia representar, para além da tentativa de coibir essas agressões, a reivindicação de um reconhecimento como sujeito de direitos merecedor de estima e respeito³? Nesse caso, qual o significado de buscar essa forma de reconhecimento por meio da punição aos violadores de direitos e o que isso nos diz sobre o lugar da punição em nossa sociedade? São questões que iremos abordar ao longo desse trabalho.

É importante, ademais, levar em conta que a discussão acerca das lutas por reconhecimento se dá simultaneamente às reivindicações por redistribuição de condições materiais entre os diferentes grupos sociais e seus impactos nas dinâmicas sociais. De fato, a convivência de dois modelos de reivindicação por direitos – a saber: redistribuição e reconhecimento – gera vários questionamentos, oriundos das diferentes visões acerca das mazelas e soluções para as questões sociais contemporâneas. A filósofa norte-americana Nancy Fraser expõe estas perspectivas, suas diferenças e dilemas de forma bastante ilustrativa em seu artigo “Reconhecimento sem ética?” (2007).

Segundo o que Fraser expõe, de um lado, estão os que defendem a redistribuição e que almejam uma situação de maior igualdade social, sobretudo

³ As manifestações e reivindicações que se iniciaram, no primeiro semestre de 2020, no Estados Unidos, em virtude do assassinato de George Floyd por um policial e que clamaram por punição ao assassino apontam para essa relação. Entende-se que a seletividade penal atua nesses casos em que a polícia viola direitos da população negra e que essa impunidade, além de representar injustiça no sentido de descumprimento das previsões legais, é um indicativo de uma diferenciação valorativa em relação às pessoas brancas. Nesse sentido, o mote “Black Lives Matter (“Vidas negras importam”) é bastante representativo das lutas por reconhecimento e direitos.

no aspecto material e econômico, estando mais ligados à política de classe. Do outro, aqueles que almejam uma sociedade amigável às diferenças, em que haja o reconhecimento das minorias e que se situa no campo das políticas de identidade, relacionadas geralmente ao multiculturalismo. As reivindicações por redistribuição têm, portanto, um enfoque mais ligado aos aspectos econômicos, buscando a igualdade material e social, e as lutas por reconhecimento concentram-se na valorização das diferenças e têm pautas identitárias, estando mais ligadas ao âmbito cultural.

O que Fraser se propõe a analisar, no decorrer do artigo, é se estas visões, normalmente dissociadas na prática, são compatíveis entre si ou não. Observa que adeptos da redistribuição criticam os defensores das diferenças culturais por, entre outros motivos, criarem uma “falsa consciência”, despregada das condições materiais, que pode reduzir os fenômenos à esfera subjetiva, enquanto que os que defendem o reconhecimento entendem que a perspectiva material e econômica não dá conta das experiências subjetivas e culturais de opressão e violência em sua diversidade e complexidade.

Na visão da autora, é possível e recomendável a conciliação destas duas perspectivas, mas isso somente seria possível com a condição de que seus fundamentos filosóficos fossem revistos. Segundo expõe, a ideia de justiça redistributiva, tradicionalmente, tem se construído ao redor da noção de moralidade kantiana, trabalhando com pressupostos universalmente vinculatórios e almejando equidade no campo das oportunidades, visando a ação em si, em seu aspecto formal e deontológico. Busca, portanto, o justo e o correto, em detrimento do bem e da boa vida, que seriam o objetivo das lutas por reconhecimento. Uma vez que a ideia de reconhecimento se associa à perspectiva hegeliana, para além das questões formais e deontológicas, está ligada ao campo da eticidade, tal como a concebeu Hegel, levando em conta as condições objetivas e as consequências na avaliação normativa das ações.

Adeptos do reconhecimento entendem, portanto, que suas reivindicações, por serem mais restritas e pontuais, fazendo referência a situações concretas de relações intersubjetivas, estariam “acima dos apelos abstratos à Razão ou à Humanidade” (Fraser, 2007, p. 104) e de “pressupostos abstratos de tratamento igualitário” (Fraser, 2007, p. 105). Já os que reclamam por redistribuição entendem que a especificidade das demandas por reconhecimento particulariza

demasiado as demandas sociais, muitas vezes de forma reducionista, sem reconhecer o impacto inegável das condições materiais sobre os sujeitos. Além disso, o fato de representarem apelos particulares faria com que a falta de critérios normativos tornasse difícil estabelecer a moralidade das demandas. Um grupo com ideais nazistas, por exemplo, poderia lutar por seu reconhecimento sem que se tivesse argumentos para julgar suas demandas imorais ou ilegítimas. Enfim, o debate se estende de um polo a outro sem uma solução possível devido ao fato de que cada uma das linhas de reivindicações se apoiarem em diferentes interpretações sobre critérios normativos, já que em um caso o fundamento é a moralidade kantiana, deontológica e formal e, em outro, a eticidade hegeliana, ligada a condições históricas, objetivas e particulares.

Nancy Fraser vê como solução para essa dissociação o deslocamento das questões de reconhecimento para o campo moral no sentido kantiano e, portanto, formal e deontológico. Assim, o critério normativo para as reivindicações por reconhecimento ficaria mais ligado a uma maneira, uma forma de delineamento das estratégias do que a questões específicas de cada grupo ou cultura. A forma que a autora propõe que seja estabelecida, nesse sentido, como referência para legitimar uma luta por reconhecimento no sentido moral seria a da *paridade participativa*. Ou seja: se considera, nesta perspectiva, boa e legítima uma reivindicação por reconhecimento desde que ela promova a *paridade participativa*, a possibilidade paritária de participação no jogo político e dialógico das relações sociais. Ao mesmo tempo, para ser moral, a demanda por reconhecimento não deve comprometer a de outros indivíduos e/ou grupos. Assim, se evitaria o excessivo particularismo e relativismo das lutas por afirmação das diferenças sem precisar lançar mão de “pressupostos abstratos de tratamento igualitário” (Fraser, 2007, p. 105). Da mesma forma, o critério se aplicaria a demandas por redistribuição: em lugar de se restringirem à equidade material ou de oportunidades, o critério norteador seria a paridade participativa que essa distribuição pode viabilizar.

Outra mudança de enfoque proposta por Fraser é a de tratar as diferenças reivindicadas no campo do reconhecimento não por identidades mas por *modelos de status sociais*. Dessa forma, o que deve ser reconhecido deixa de ser identidade específica de um grupo para ser “a condição dos membros do grupo como parceiros integrais na interação social” (Fraser, 2007, p. 107). O

status se relaciona, nesse sentido, à *paridade participativa*, à possibilidade de interagir socialmente com os demais, em relação aos quais se supera, por meio das lutas, a subordinação. Ser reconhecido passa a ser, nesse sentido, tornar-se um interlocutor válido pelos parceiros, e isso demanda rever e fazer a crítica acerca dos padrões institucionalizados de valoração cultural e os seus efeitos em relação à participação nos jogos sociais. Dessa forma, devemos, continuamente, verificar quais os padrões implícitos requeridos para “entrar no jogo” e tratar de analisar os efeitos que estes padrões têm “sobre a posição relativa dos atores sociais” (Fraser, 2007, p. 107), para constatar se essas posições impedem ou se facilitam a paridade de participação, delineando estratégias que garantam esta última.

Assim, uma demanda por reconhecimento será válida e necessária quando o *não reconhecimento* relativo ao *status*⁴ demandado for efeito de um padrão que obstaculiza a “paridade participativa”, nos termos da autora. Ou seja, dito de outra maneira: as lutas por reconhecimento devem, nessa perspectiva, objetivar “desinstitucionalizar padrões de valoração cultural que impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que a promovam” (Fraser, 2007, p. 109). Nesse sentido, retornando ao tema da punição, cabe também perguntar-nos qual o lugar da punição em relação à paridade participativa. Se esta trata das possibilidades de participação na esfera política, das decisões que estão no cerne das transformações sociais, qual seria o papel da punição nesse contexto? Quais as expectativas que criminalizar e punir ações violadoras dos direitos dos grupos que lutam por paridade participativa evoca? Por um lado, há a reivindicação de que a ameaça de punição coíba tais agressões, mas parece haver, também, a ideia de que, ao criminalizar de forma especial os ataques a esses grupos, eles adquirem outro *status*. Com a promessa da punição e a sua efetivação passariam, por essa lógica, a ser valorizados e reconhecidos quanto

⁴ O modelo do *status*, associado à noção de paridade participativa, busca evitar a essencialização das identidades e coloca o reconhecimento no campo da moralidade, permitindo combiná-lo, na visão de Fraser, ao modelo da redistribuição, “sem sucumbir à esquizofrenia filosófica” (Fraser, 2007, p. 110) da dicotomia entre redistribuição econômica e reconhecimento de direitos/diferença, de acordo com a qual teríamos que eleger entre focar na transformação das condições socioeconômicas ou atender às reivindicações das pautas identitárias. A ideia de paridade participativa é concebida de forma a englobar as duas dimensões.

a seus direitos. Não obstante, é válido nos perguntarmos se de fato a punição tem os efeitos que dela se esperam e trataremos desse tema nesse trabalho.

É interessante, ainda, o fato de que os movimentos sociais de que estamos tratando são ligados a pautas identitárias, o que traz uma série de questões sobre os efeitos desse investimento na noção de identidade. Sobre essa questão, o filósofo brasileiro Vladimir Safatle, no artigo “Por um conceito antipredicativo de reconhecimento” (2015), observa e propõe como objeto de reflexão pensarmos o quanto esse movimento de afirmação de diferenças pode terminar por estabelecer um quadro de normatividade e controle que não é seu objetivo declarado, mas tem se estabelecido como um de seus efeitos.

Sobre a questão identitária, vimos a perspectiva de Fraser acerca do reconhecimento, ao se ater ao campo da moralidade kantiana, remete a um campo formal que, muito embora trabalhando com uma certa estrutura de constituição do sujeito, já que coloca o reconhecimento como centro do processo, é esvaziada de conteúdo específico, pois o modelo de *status* tem como parâmetro o âmbito relacional: a possibilidade de participar com os pares no cenário social. Essa formulação evita, em certa medida, o estabelecimento do quadro de normatividade e podemos relacionar essa formulação de Fraser à proposta de Safatle de que busquemos um reconhecimento “antipredicativo”, já que o modelo de *status* delineia um sujeito sem predicados predefinidos.

Safatle relaciona a intensificação das lutas por reconhecimento e do debate filosófico em torno ao tema à “perda, nas últimas décadas, da centralidade do discurso das lutas de classe enquanto chave de leitura para os conflitos sociais” (2015, p. 80). Essas transformações se relacionam, na visão de Safatle, a um novo núcleo ideológico, no qual as demandas de reconhecimento de individualidade e autenticidade são incorporadas pelo mundo do trabalho das sociedades capitalistas, que perde seu aspecto de rigidez e imposição de identidades fixas e se pauta cada vez mais por valores advindos pela crítica ao trabalho: flexibilização, maleabilidade, desterritorialização. Tal deslocamento se liga dialeticamente à perda na crença revolucionária do proletariado e com a intensificação das lutas por reconhecimento.

Safatle relaciona esse fenômeno, intensificado na década de 1970, da aparição de um novo *ethos* no mundo do trabalho à demanda por autenticidade às “lutas de grupos historicamente vulneráveis e espoliados de direitos (como

negros, gays, mulheres)” (2015, p. 83), situando as lutas por reconhecimento no campo da afirmação das diferenças em detrimento de visões universalistas e normativas. Safatle observa ainda que, curiosamente, esse cenário de afirmação das diferenças recupera a teoria hegeliana do reconhecimento e, ao mesmo tempo, se relaciona ao campo da “defesa ética do primado da diferença” (2015, p. 84) delineado por autores como Michel Foucault⁵, Jacques Derrida e Gilles Deleuze.

É, de fato, possível observar que as lutas por reconhecimento têm tido como um de seus efeitos o fortalecimento das noções de identidade, o que termina por determinar essencialidades que articulam-se ao discurso normativo através das crescentes judicialização, patologização e criminalização da vida. Como o viés de luta passa pelo reconhecimento institucional de grupos que disputam lugar na política e participação na vida social, usando como forte meio as ferramentas jurídicas, as identidades que buscam afirmar-se em suas diferenças passaram a ser objeto de gestão estatal e pública, reificando as identidades através de novos modelos normativos. Falando a partir da perspectiva foucaultiana: quanto mais se tem lutado por espaços institucionais e jurídicos de afirmação das diferenças, mais se estendem e disseminam os dispositivos de controle na produção das subjetividades.

Esse parece ser o efeito que Nancy Fraser procura evitar quando propõe que se trabalhe com a ideia de modelo de status em lugar de identidade. Quando usa como referência um modelo formal, sem conteúdo prévio, dificulta a essencialização das identidades e coloca no campo relacional as demandas por

⁵ É interessante notar que esse fenômeno já havia sido observado por Foucault que, na década de 1980, descreveu as lutas contemporâneas como transversais (transcendendo fronteiras geopolíticas, sociais e econômicas), pontuais (dirigidas aos efeitos do poder em situações bastante específicas) e imediatas (que não objetivam um “inimigo mor”, mas o imediato) (Foucault, 1995, p. 234-235). Essas lutas, segundo Foucault, têm como aspectos mais originais serem: questionadoras do estatuto do indivíduo, pois afirmam o direito à diferença, e questionadoras dos efeitos de poder relacionados ao saber (lutando contra os privilégios do saber instituído e também contra o segredo e representações mistificadoras impostas aos indivíduos) (Foucault, 1995, p. 235). O ponto comum que Foucault destaca entre essas formas de luta é o fato de que “giram em torno da questão: quem somos nós?” (Foucault, 1995, p. 235), expressando uma recusa às abstrações que ignoram “quem somos individualmente, e também uma recusa de uma investigação científica ou administrativa que determina quem somos” (Foucault, 1995, p. 235).

reconhecimento. Ou seja; o que importa, nesse contexto, não é exatamente a diferença (identitária) reivindicada, mas sim o seu *status*, sua posição no contexto da participação social e política, tendo como referência e critério normativo a *paridade participativa*.

Este mesmo efeito Vladimir Safatle procura evitar propondo que, na luta por reconhecimento se mantenha o que ele chama de reconhecimento antipredicativo. Safatle relaciona a ideia de um reconhecimento antipredicativo à interpretação marxista da dialética hegeliana de reconhecimento. Segundo o que expõe, na construção feita por Marx da noção de proletariado, a força desta classe proveria justamente de sua indeterminação, do fato de, no plano material, mas também no campo das identidades, representar a negatividade identitária. Justamente esse caráter antipredicativo, indeterminado seria, na interpretação que faz Safatle do pensamento marxista, a força do proletariado. A indistinção identitária seria o que tornaria a categoria universal e daí viria sua força de autodeterminação histórica.

Esse campo de indistinção, na visão de Safatle, deveria ser preservado nas lutas por reconhecimento justamente por sua força e também para evitar a apropriação normativa das diferenças. Dessa forma, o filósofo propõe que as lutas não se concentrem em institucionalizar juridicamente as diferenças e que se trate desse tipo de questão no campo que ele chamará de político, situando-o em um espaço diferente do econômico e do cultural. Este campo político seria um espaço de indiferença e indistinção identitária e deveria fugir do molde da previsão legal, pois este terminaria por gerar uma institucionalização aprofundando estratégias de “regulação disciplinar da vida” (Safatle, 2015, p. 109). As lutas políticas deveriam, nesse viés, ser direcionadas não a uma universalização de direitos abstratos do cidadão, mas se voltariam à preservação de espaços de indeterminação que deixariam em aberto as múltiplas possibilidades que cada sujeito teria para estabelecer seus próprios predicados sem ser obrigado a conservá-los.

A proposta de Safatle traz interessantes reflexões sobre os impasses que temos vivenciado no campo das lutas por reconhecimento na atualidade. Talvez se possa fazer relação entre sua proposta de reconhecimento “antipredicativo” à noção de modelo de *status* formulado por Fraser. Embora ele não faça menção à noção de *status* proposta por Fraser em substituição ao conceito de identidade,

é interessante pensar que conexões se poderiam estabelecer a partir de ambas as reflexões, já que se situam em um campo de indagações semelhante. Os dois autores mostram-se atentos aos efeitos que as políticas de afirmação de identidades podem ter, no sentido de que sua força emancipatória pode paradoxalmente gerar mais padrões normativos e, portanto, mais controle sobre as subjetividades.

Seguindo a essa linha de problematização, Safatle argumenta que o papel da política seria o de preservar o direito de cada um ser o que quiser ser e de se transformar como deseje, justamente não levando essas questões para o campo das garantias jurídicas. Para isso, ele propõe que o campo jurídico e estatal deveria abster-se de regulamentações ligadas às reivindicações de afirmação das diferenças. Como exemplo, ele cita a questão do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Em lugar de lutar para que homossexuais adquiram o mesmo direito que os heterossexuais de se casar, talvez devêssemos, dirá Safatle, lutar para que o Estado não regule as relações afetivas. Ou seja: poderíamos lutar para que o casamento não fosse mais assunto de Estado, exceto em seus aspectos patrimoniais, tirando da esfera institucional essa ferramenta de controle identitário.

Os desdobramentos realizados por esses autores da teoria do reconhecimento nos permitem refletir sobre o campo das lutas por reconhecimento e direitos. Seguindo sobretudo as reflexões de Fraser e Safatle, podemos identificar uma tensão entre a necessidade de reconhecimento e os riscos de incrementar os controles biopolíticos e normalizantes que as estratégias para conseguir tal reconhecimento trazem. Para além dos ajustes propostos pelos autores para mitigar esses riscos, tal tensão relaciona-se ao nosso trabalho na medida em que explicita alguns dos paradoxos que essas lutas carregam. Ademais, podemos também pensar qual o lugar que a punição encontra entre essas estratégias, e quais seus efeitos e os sentidos que adquire, nesse cenário em que se almeja reconhecimento e equidade no campo formal (da legalidade) e das condições materiais, concretas dos sujeitos. Nesse sentido, é interessante resgatar algumas das questões que já vêm sendo colocadas há algumas décadas sobre a adesão dos movimentos sociais autodenominados “progressistas” ou “de esquerda” à ideologia da punição.

1.2. A “ESQUERDA PUNITIVA” E A “VOLÚPIA PUNITIVA”

Quem combate monstruosidades deve cuidar para que não se torne um monstro.
E se você olhar longamente para um abismo, o abismo também olha para dentro
de você.

Friedrich Nietzsche

Nossa pesquisa se pergunta, como dito, sobre os possíveis sentidos e efeitos da adesão à ideologia da punição por parte de movimentos sociais voltados à emancipação e transformação social, e o fato de que aparentemente se dão à margem de todas as discussões e críticas já feitas, em variados contextos, ao punitivismo. Esse tipo de questionamento já vinha sendo feito no Brasil, ainda que de forma incipiente, na década de 1990, no clima da transição democrática e após a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual foram positivados vários direitos conquistados nas lutas dos movimentos sociais. “Direitos Humanos e Volúpia Punitiva”, da socióloga e educadora Helena Singer, de 1998, e “A Esquerda Punitiva”, da jurista Maria Lúcia Karam, publicado em 1996, são artigos em que as autoras alertam para a crescente “volúpia punitiva” na sociedade em geral e para a preocupante reivindicação, cada vez mais recorrente, da utilização das estratégias punitivistas por parte dos militantes dos movimentos e lutas sociais da esquerda. Os dois artigos contextualizam o campo problemático em que se inserem nossas investigações de forma sucinta, e até mesmo visionária, já que têm mais de duas décadas.

Em “A Esquerda Punitiva”, Karam analisa e critica as vertentes de esquerda que trazem a lógica punitiva para o campo das lutas por transformações sociais e políticas. A autora refaz a trajetória da articulação entre a esquerda e o discurso criminalizador e punitivo, assinalando que, em um primeiro momento, como justificativa para aderir ao discurso punitivista, a esquerda alega ser preciso combater a impunidade e estender a punição “a condutas tradicionalmente imunes à intervenção do sistema penal” (1996, p. 79).

Essa mesma tendência é destacada pelo advogado e professor de direito penal Nilo Batista, que afirma que, da mesma forma que os movimentos que reivindicam direitos, vemos fortalecer-se cada vez mais, no próprio âmbito da elaboração de leis e políticas penais, a associação do direito penal a projetos “progressistas”, ligados a ideais de transformação social. Como ele observa, “o jovem gestor do sistema penal, de formação progressista, pode ser tentado a

pensar que chegou a hora dos ofendidos e humilhados” (2011, p. 8) e buscará “criminalizar ruralistas que lesam o meio-ambiente, banqueiros que quebram, comerciantes que iludem consumidores, empresários negligentes com os acidentes de trabalho etc.” (BATISTA, 2011, p. 8).

Pelo lado da participação popular (lutas e movimentos sociais) e pelo dos próprios legisladores, fortalecem-se, portanto, legislações e políticas públicas fundamentadas em um discurso que preconiza uma “democratização através da pena⁶” (BATISTA, 2011, p. 8). E, de fato, como também assinala Karam, no início, o combate se dá, sobretudo, através da atuação de movimentos populares. Para exemplificar, ela cita os movimentos feministas, com as punições exemplares para agressores de mulheres e também as lutas no campo da preservação ambiental, combatendo via sistema penal atentados ao meio ambiente. A ideia geral desses movimentos é atingir segmentos normalmente imunes ao direito penal via criminalização no âmbito legislativo. No entanto, conforme alerta Batista,

a seletividade inerente aos sistemas penais em geral, e muito especialmente naqueles que operam em sociedades de classes, converterá seus esforços numa acentuada dinamização da criminalização das classes dominadas. (...) Toda legitimação do poder punitivo acaba repercutindo no lombo estereotipado dos suspeitos de sempre. (BATISTA, 2011, p. 8).

Assim, conforme argumenta Batista, mesmo com a intenção de “democratizar através da pena”, o sistema penal sempre atingirá “estereotipados alvos sociais” (BATISTA, 2011, p. 9), de forma que “o protagonismo do poder punitivo no espetáculo das democracias reintroduzidas em nosso continente representa na verdade um perigo para essas democracias” (BATISTA, 2011, p. 9). No entanto, não obstante essas constatações e ainda que concordemos

⁶ Sobre a alegada “democratização através da pena”, Batista (2011, p. 8) ainda menciona uma entrevista concedida por José Paulo Sepúlveda Pertence, Ministro aposentado do STF e ex-Procurador Geral da República, a Mauro Santayana, jornalista brasileiro: “Ambos são importantes intelectuais, sempre alinhados ao que ainda se possa chamar de esquerda. Num trecho da entrevista, intitulado ‘Igualdade diante da cadeia’, o entrevistador afirma que ‘hoje o brasileiro comum sabe que cadeia não foi feita só para pobres’, e o entrevistado arremata: ‘Se começamos pela igualdade diante da lei penal, é um avanço para que a igualdade chegue a outras dimensões, como educação, cultura e bem-estar’.” (Mauro Santayana entrevista Sepúlveda Pertence, em *Jornal do Brasil*, ed. de 4.jul.10, p. A4.). Essa crença no poder democratizante da criminalização de segmentos tradicionalmente imunes ao sistema penal é um dos alicerces que sustenta o punitivismo no campo das lutas por direitos e reconhecimento.

com Karam e Batista em suas várias objeções à invasão do discurso criminalizador no campo da luta por direitos humanos, esta “acaba por atingir os mais amplos setores da esquerda” (Karam, 1996, p. 79), fomentando a sanha punitiva que se dissemina crescentemente entre os movimentos sociais.

A questão é que, como segue argumentando Karam (1996), essa onda punitiva se consolida sem parecer considerar as tendências abolicionistas “que vieram desvendar o papel do sistema penal como um dos mais poderosos instrumentos de manutenção e reprodução da dominação e da exclusão” (p. 80). Embora haja o argumento de que a novidade seria utilizá-lo contra os representantes das classes dominantes, tradicionalmente imunes à atuação seletiva do sistema penal, o grande problema, segundo a autora, é que os movimentos sociais parecem, diz ela, ignorar “o fato de que nenhuma reação punitiva (...) pode pôr fim à impunidade ou à criminalidade de qualquer natureza” (KARAM, 1996, p. 80).

Note-se que Karam em sua colocação não se refere à prisão em especial, mas defende que “nenhuma reação punitiva” é capaz de cessar a impunidade ou a criminalidade. Ou seja: a autora não está sugerindo que exista uma forma melhor de punir, que teria maior “eficácia” em relação aos seus objetivos anunciados (eliminar impunidade e criminalidade seriam alguns deles). Nesse sentido, ela se alinha aos pensadores que entendem que não há como atribuir legitimidade à pena estatal e que questionam sua eficácia em relação aos problemas que se propõe a resolver.

Concordar com a afirmação de que “nenhuma reação punitiva” teria eficácia talvez possa até ser precipitado, mas o fato é que, analisando as reações punitivas da contemporaneidade – sobretudo as ligadas à pena de prisão –, não tem sido possível inferir que com o aumento das medidas penais se dá a diminuição da criminalidade. No Brasil, país que está em terceiro lugar entre os que mais encarceram⁷ em termos de número absoluto de presos, o aumento da

⁷ “O Brasil continua ocupando o 3º lugar no ranking de países com maior número de pessoas presas no mundo. De acordo com dados do Infopen, sistema de informações estatísticas do Depen (Departamento Penitenciário Nacional), publicado nesta sexta-feira (14), o país computa 773.151 presos. O levantamento do órgão do Ministério da Justiça é referente a junho de 2019 e representa um aumento percentual de 8,6% em relação ao mesmo período de 2018. Estados Unidos e China, respectivamente com 2,1 milhões e 1,7 milhão, se configuram como os países que mais prendem, segundo o World Prison Brief, levantamento mundial sobre dados prisionais realizado pela ICPR (Institute for Crime & Justice Research) e pela Birkbeck University of London.” (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2020). Segundo o Levantamento Nacional de

população carcerária não vem acompanhado da diminuição da criminalidade e da violência e tampouco da eliminação da impunidade. E o reconhecimento dessa ineficácia do sistema penal é importante ponto de partida para nossa análise.

Interessante, ainda, é que Karam completa a frase, dizendo que “nenhuma reação punitiva (...) pode pôr fim à impunidade ou à criminalidade de qualquer natureza *até porque não é este seu objetivo*” (KARAM, 1996, p. 80, grifos nossos) e segue argumentando que, ao contrário, a reação punitiva é justamente um mecanismo “eficaz de proteção dos interesses e valores dominantes de sociedades que supostamente deveriam ser transformadas” (1996, p. 80).

O fato é que, ainda que se possa obter, com a pena, determinados objetivos anunciados, o que podemos ver é que, para além desses objetivos que não vemos cumpridos, há uma série de efeitos ligados às reações punitivas que precisam ser levados em conta quando pensamos na díade proteção-punição. Assim, é importante ressaltar que, além do efeito de “proteção dos interesses e valores dominantes” – que entendemos ser contraditório em relação às pautas dos movimentos, estes associados a demandas de transformação social –, acresce-se, ainda, conforme assinala Karam, o fato de que essa sanha punitiva cada vez mais aumenta o poder policial e, portanto, estimula a sua arbitrariedade. Isso gera uma outra versão do paradoxo: sempre que a polícia passa do limite, essa mesma esquerda reivindica punição ao policial (KARAM, 1996).

Nilo Batista (2011) compartilha com Karam a defesa da necessidade de uma reflexão sobre o que ela chamou de “esquerda punitiva⁸”, afirmando, em consonância com a autora, que “a esquerda tem que se interrogar sobre as significações políticas, os usos e efeitos da criminalização” (BATISTA, 2011, p. 18). O autor analisa a articulação entre o punitivismo e as lutas por direitos

Informações Penitenciárias (julho a dezembro de 2019), realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, são 748009 presos, dos quais 22558 são provisórios. Ou seja, dessa população prisional, aproximadamente 30% sequer foi condenada. (BRASIL, 2019)

⁸ O que Karam chama de “esquerda punitiva”, associando as reivindicações por direitos a pautas da esquerda, nós situamos, nesse trabalho, para além da problemática atribuição de esquerda ou direita, a lutas por reconhecimento. Entendemos que, mesmo que as pautas das lutas por reconhecimento e direitos, de forma mais geral, possam ser analisadas conforme essa perspectiva, as problematizações acerca da captura pelo discurso punitivo transcendem a questão dos espectros políticos da direita e da esquerda.

humanos advertindo que essa aliança busca encobrir duas crises: a da legitimidade do sistema penal e a da eficácia dos direitos humanos.

Segundo Batista, a combinação entre punitivismo e direitos humanos, por um lado, desvia a nossa atenção em relação à seletividade penal ao punir aqueles que tradicionalmente vêm ocupando posições de dominação e, por outro, encobre a ineficácia das políticas voltadas a defesa dos direitos humanos, enfraquecidas e deixadas à míngua pelo Estado mínimo (BATISTA, 2011). Duplo resultado: revaloriza-se positivamente a pena, relegitimando-a, e, ao mesmo tempo, com ela, ocupa-se “simbolicamente o lugar da eficácia dos direitos humanos violados” (BATISTA, 2011, p. 7). Assim, diz o autor:

A desproteção dos direitos humanos no capitalismo do trabalho morto – é isso que a eficácia simbólica ou segunda eficácia (conferida pela punição do violador) procura encobrir. A brutalidade infecunda da pena, que portanto deve ser pouco empregada numa democracia – é isso que a revalorização positiva da pena pela responsabilização do violador de direitos humanos também procura encobrir. O uso supletivo da lei penal é assim o encontro de duas mentiras. (BATISTA, 2011, p. 7).

Seguindo a mesma linha, no começo de nosso século, o sociólogo Löïc Wacquant (2003) mostra, em “Punir os Pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos”, como naquele país a economia em torno da punição se reorganiza quando o Estado caritativo (ligado a políticas públicas e ao modelo de Bem Estar Social) declina e, por outro lado, cresce o Estado penal (em que a centralidade da ação estatal se articula com a segurança pública). De um lado, a tendência neoliberal e o Estado mínimo que, pautado na ética do trabalho e na meritocracia, entende que o indivíduo deve se haver com suas necessidades para não criar dependência em relação à assistência e, do outro, um Estado paternalista e intervencionista que se faz presente no âmbito penal, cada vez mais rigoroso e punitivista. Aqueles desassistidos pelo Estado passam a ser vistos não mais como mão de obra barata a manter em subempregos, mas como uma espécie de excedente, de escória que deve ser afastada da convivência dos trabalhadores e, em linguagem que bem conhecemos, dos “cidadãos de bem”⁹. Nem reeducar, nem ressocializar, nem reintegrar. Trata-se, melhor

⁹ Podemos relacionar esses dados ao que Nascimento define como uma “feliz síntese” feita por Wacquant: a prisão é “o principal instrumento de política habitacional do Estado para os inúteis da nova economia” (NASCIMENTO, 2017, p. 29 In: GARLAND, 2017). Tal síntese exemplar de

dizendo, de neutralizar, afastar do convívio e, ao mesmo tempo, vingar, fazer sofrer, sequestrar direitos.

Importante ainda ressaltar que, na previsão das penas aos violadores de direitos, está, normalmente, a prisão como o principal dispositivo coercitivo. A prisão, no entanto, como sabemos, é em si objeto de incontáveis críticas, sendo que grande parte delas se tece justamente pelos mesmos que defendem direitos dos grupos que lutam por reconhecimento, conhecidos como defensores dos “direitos humanos”¹⁰. Helena Singer aborda esse tema em seu já citado artigo, “Direitos humanos e volúpia punitiva”, no qual afirma que há um paradoxo quanto ao posicionamento em relação à função da punição na garantia e defesa dos direitos. Segundo ela, “os grupos organizados em torno da defesa dos direitos humanos são os primeiros a criticarem a prisão, a forma generalizada e homogênea que assumiu a punição no Brasil” (SINGER, 1998, p. 12), considerando a prisão “ineficaz, cara, desumana, degradante” (SINGER, 1998, p. 12). Aliás, diz ela, esse é o motivo pelo qual os militantes dos direitos humanos são chamados, muitas vezes, de “defensores de bandidos” (SINGER, 1998, p. 12). No entanto, esses mesmos movimentos têm lutado pela criminalização das condutas que consideram violadoras dos direitos humanos e muitas vezes festejam a prisão destes violadores. Dessa forma, Singer indaga: “Ora, se a

fato expressa de forma bem sucinta o declínio do Estado caritativo em prol do fortalecimento do Estado penal.

¹⁰ Aqui é importante tecer algumas observações. Normalmente, quando se usa a expressão “direitos humanos”, entende-se, no senso comum e mesmo entre os que atuam nos movimentos sociais, que se está fazendo referência às reivindicações de segmentos que são vistos como minoritários (no sentido de estarem, historicamente, em relações em que a sujeição e a dominação são recorrentes a ponto de serem naturalizadas e até mesmo legitimadas juridicamente). No entanto, é importante lembrar que, em tese, e do ponto de vista mais propriamente legal, a expressão “direitos humanos” se refere a todos os indivíduos humanos, sem distinção. Essa noção geral de humanidade oferece risco de uma universalização normativa à qual já nos referimos no ponto 1.1 desse trabalho, pois de certa forma, ao tomar como parâmetro a ideia de “humano”, a tendência é tomar como referência uma determinada visão do que poderia ser generalizado como tal, e essa generalização recai, muitas vezes, na ideia do homem, branco, cisgênero e heterossexual como referência conceitual, deixando de lado outras formas de existência, que podem passar a ser vistas como particularidades frente a uma suposta norma e, conseqüentemente, como tendo um valor apenas relativo a ela. Ainda assim, mesmo que possamos problematizar a construção da ideia que generaliza o conceito de humanos, de direito e mesmo do constantemente evocado “princípio da dignidade humana”, é importante reconhecer que relevantes transformações sociais foram proporcionadas por via das estratégias jurídicas que privilegiam as ideias de direitos humanos universais e dignidade humana, como diretrizes para promoção de paridade na participação social (equidade), proteção e garantias legais. E, por isso, mesmo que seja uma generalização que certamente precisa de constante problematização e crítica, e que nem sempre reflete a percepção que alguns movimentos de lutas por direitos e reconhecimento têm de si mesmos, continuaremos a adotar essa expressão neste trabalho.

prisão é tão nociva, por que se empenhar tanto em colocar racistas, sexistas, torturadores, linchadores, corruptos, poluidores, motoristas e pais negligentes na prisão?” (SINGER, 1998, p. 12).

Compartilhamos a mesma inquietação expressa por Singer. Se o fracasso da prisão em relação a seus projetos anunciados – diminuir a criminalidade ou reinserir, reeducar, ressocializar, reintegrar (as “ilusões re”¹¹, conforme nomeia Malaguti, e conforme também Batista sobre os fracassos da prisão¹²) – é reconhecido por estes movimentos, qual o sentido de propor essa pena nos casos em que os direitos violados são os dos segmentos que eles representam? Pune-se o homem que agride mulheres, a pessoa que age de forma racista ou homofóbica, pais que negligenciam ou maltratam seus filhos, só para citar alguns exemplos. E com que finalidade se pune?

Assim, algumas perguntas surgem: se o objetivo da reação punitiva – que seria, em tese, “pôr fim à impunidade ou à criminalidade” – não é atingido, quais seriam os efeitos ideológicos, simbólicos, morais, culturais ou políticos que essa forma de reagir termina por produzir? E o que se torna aderir à lógica punitiva no campo das lutas por reconhecimento e direitos: quais os efeitos esperados por essa adesão? Se se quer dar fim às violações (estas tipificadas como crimes) e se, como Karam diz, a punição não dá fim à criminalidade, por que lançar mão da estratégia punitiva? E se a punição não tem como efeito o fim pretendido da impunidade e da criminalidade, quais os outros efeitos são esperados?

Além de questionarmo-nos sobre o punitivismo no campo das lutas por direitos e reconhecimento, as indagações acima nos levam a perguntarmo-nos acerca dos “usos e efeitos da criminalização” (BATISTA, 2011, p. 18) em geral e como estes se ligam a uma série de crenças e dogmas acerca da punição, de sua legitimidade e de sua eficácia, de forma que permanecem praticamente intocados. Tendo essas questões como problematizações centrais de nosso

¹¹ Segundo Vera Malaguti Batista expõe em “Adeus às Ilusões ‘re’” (In: COIMBRA, AYRES, NASCIMENTO, 2009), as ilusões “re” seriam as expectativas ligadas à função da pena: reeducar, ressocializar, reintegrar.

¹² Sobre o fracasso da prisão, Batista afirma: “Quando era chamado de utópico, Louk Hulsman respondia com doçura que não existe ninguém mais utópico do que aquele que espera alguma coisa da prisão. A prisão sempre foi um grande fracasso, quaisquer que tenham sido os regimes penitenciários, a formação do pessoal, as condições arquitetônicas, a judicialização da execução penal etc.” (BATISTA, 2011, p. 13)

trabalho, definimos como um dos objetivos principais pensar quais os efeitos que sustentam as práticas penalizadoras, ainda que reiteradamente se comprove seu fracasso em relação a seus objetivos anunciados, assim como buscar desconstruir ideais pré-concebidas e irrefletidas sobre a punição. Nas palavras de Louk Hulsman e Jaqueline Celis:

É preciso desafiar as ideias preconcebidas, repetidas abstratamente, sem qualquer reflexão pessoal e que mantêm de pé os sistemas opressivos. Quando se veicula a imagem de um comportamento criminoso de natureza excepcional, muitas pessoas, no geral inteligentes e benevolentes, passam a acreditar que se justifica a adoção de medidas excepcionais contra as pessoas apanhadas pelo sistema penal. E, quando se imagina que se trata de colocar tais pessoas separadas das outras, para que fiquem impedidas de causar mal, passa-se a aceitar facilmente o próprio princípio do encarceramento, que as isola. Para encarar os verdadeiros problemas que, de fato, existem, urge desmistificar tais imagens (HULSMAN & CELIS, 1993, p. 43).

Os autores se referem mais especificamente ao encarceramento e sua lógica, até porque, na atualidade, a pena de prisão é uma realidade global, embora o fracasso quanto aos seus objetivos anunciados – redução do crime, ressocialização, reeducação – venha sendo amplamente reconhecido, desde que começou a se institucionalizar como “a pena” por excelência. Conforme ressalta Foucault em “Vigiar e Punir” (2008a), já no momento de sua consolidação como pena, durante o século XVIII, a prisão era objeto de críticas por parte de juristas e filósofos (2008a, pp. 94-99). No entanto, podemos dizer que tais imagens, que urge desmistificarmos, abrangem muito mais do que a pena de prisão em si e sua concepção que o afastamento do “criminoso” da vida em sociedade irá, de alguma forma, corrigi-lo. Há dogmas que transcendem a forma-prisão e que se estendem à ideia de que a coerção, por meio da pena perpetrada pelo Estado, é, em si, imprescindível. E é nesse sentido que dizemos que há uma *ideologia da punição* que se amalgamou ao campo das lutas por reconhecimento e direitos.

E por que falamos em uma ideologia da punição? A hipótese com a qual trabalhamos aqui é a de que há uma ideologia que dificulta que nos desvinculemos da disseminação de suas práticas, de forma que acreditamos em sua eficácia fundamentando-nos em alguns dogmas que repetimos irrefletidamente – o que é algo próprio da ideologia, como abordaremos logo adiante. Desse modo, mantemos uma série de ideias sobre a punição

concebendo-a como algo imprescindível e até mesmo “natural”. A ideia de que punir é uma necessidade intrínseca à convivência social atravessa a história, com várias versões e formulações. Segundo destaca Alagia, haveria, nesse sentido, um “mito da pena inevitável”, que se articula em torno da ideia de que “o homem abriu caminho da selvageria à civilização com a régua do castigo na mão” (ALAGIA, 2018, p. 15). Essa formulação, que podemos relacionar ao que o sociólogo italiano Alessandro Baratta (2018) nomeia de ideologia da defesa social, se reproduz e permanece sobretudo apoiada no argumento de que, na “impunidade”, a ordem social perece. Dessa forma, a punição tem sido vista como imprescindível e inevitável, malgrado várias e insolúveis problematizações acerca de sua finalidade, da legitimidade do direito de punir e da própria definição de crime.

1.3. IDEOLOGIA DA PUNIÇÃO

A alma, efeito e instrumento de uma anatomia política; alma, prisão do corpo.

Michel Foucault

Ainda que o fenômeno da punição possa estar presente de forma geral nas sociedades conhecidas, suas configurações, os lugares que ocupa nas resoluções dos problemas entre os sujeitos e seus efeitos não são homogêneos. Nesse sentido, a punição em si não é um fenômeno do qual é possível extrair uma “essência” única e atemporal, nem a visão de sua importância e os seus desdobramentos são os mesmos em todas as formas de organização social. Ao contrário: um breve apanhado da história da punição nos mostra a heterogeneidade de seus discursos e práticas¹³. No entanto, a defesa da punição se baseia em uma ideia genérica, atemporal e naturalizante e é justamente essa visão do punir e do penalizar como fenômenos a-históricos – e nesse sentido naturais, eternos, irrevogáveis, apartados de sua construção social – que nos permitiria falar em uma ideologia da punição.

Quando mencionamos a existência de uma ideologia da punição, o fazemos situando o fato no fenômeno mais geral do ideológico (ou da ideologia), tal como tem sido abordado o assunto pelo sociólogo Alípio De Sousa Filho (2016, 2017). Como efeito do ideológico na cultura, fortalecem-se e disseminam-se ideias, categorias de pensamento e representações sociais que perpetuam-se no imaginário social. Simultaneamente consolidam-se também as ideias de justificação das instituições sociais, por serem capazes de negar o caráter construído, convencional e arbitrário dessas mesmas instituições e, por conseguinte, evitando que estas sejam reconhecidas como aquilo que são de fato: construções sociais e históricas inteiramente modificáveis e substituíveis (DE SOUSA FILHO, 2017).

Assim, as práticas punitivas, por exemplo, encontram-se justificadas, ao longo da história e em diferentes culturas, pela manutenção da ideia ideológica da inevitabilidade da pena de prisão e dos castigos em geral, tonando as práticas punitivas, castigos e prisões uma realidade “necessária”, “insubstituível”,

¹³ Cf. FOUCAULT (2008a, 2008b, 2015); ALAGIA (2018), BARATTA (2018).

“irrevogável”. Isso nos permite afirmar que há uma ideologia da punição, uma vez que esta aparece – não obstante várias e insolúveis problematizações acerca de sua finalidade, da legitimidade do direito de punir e da própria definição de crime – como “definível”, no sentido assinalado por Nietzsche, quando diz que “definível é o que não tem história” (NIETZSCHE, 1988, p. 84). E poderíamos dizer também “definitiva” já que “definível”, no sentido que Nietzsche coloca, é o que, apresentado sem as nuances históricas e particularidades, é tido como verdade absoluta, universal, natural, imutável.

O punitivismo é ideológico precisamente neste sentido: a punição aparece como uma “necessidade”, uma “inevitabilidade”, justificada por discursos e práticas generalizadores e homogeneizadores que procuram fazer crer que a punição é uma realidade universal, atemporal, necessária, inevitável. Assim, aquilo que é da ordem da realidade instituída aparece como se fosse realidade que existe por si mesma, por efeito do que desaparece o processo de sua institucionalização, os meandros das lutas, disputas, sujeições, derrotas e silenciamentos que a constituíram. E, como dito por Nietzsche, aquilo que foi instituído no dissenso aparece como expressão de consenso – definível e definitivo. Para o caso de nosso tema central, apresentada ideologicamente, a punição parece ter estado “sempre ali” na história e nas sociedades, e sempre do mesmo modo, e como algo inevitável.

No tocante à ideologia da punição, é muito comum que se aluda a uma crença bastante generalizada, a partir da modernidade, de que a sociedade estaria organizada, em virtude de um consenso racional, em torno a um contrato, o contrato social, e de que é em sua defesa que se justificam as práticas punitivas: para nos proteger de um estado de guerra e caos. No entanto, como já ressaltavam Marx e Engels, tal contrato social não é fruto de consenso, como poderia parecer ao escutarmos o discurso que defende a punição como meio de manutenção de uma ordem pacífica consensual.

De acordo com os autores, a ideia de contrato social que se fortalece a partir da modernidade relaciona-se ao modo de produção capitalista, baseado na divisão de trabalho, e se alicerça em uma relação de dominação de uma classe sobre outra, não expressando, portanto, consenso, mas uma realidade de dominação bastante conflitiva. Tal conflito, não obstante, fica oculto e falseado pela ideologia, que apresenta os interesses de uma classe (no caso a

burguesia, detentora dos meios de produção) como se fossem interesses de toda a sociedade¹⁴. Assim, quando se trata do problema da punição, se é pelo “bem de todos”, a coerção em nome da defesa social – que no caso é de uma certa ordem social, aquela em que a relação de dominação se exerce – aparece como um objetivo coletivo, mesmo que não o seja. É o que a criminologia crítica denomina “ideologia da defesa social” (BARATTA, 2018).

Conforme nos conta Baratta (2018), esta ideologia é comum às escolas liberal clássica e positivista do direito penal e se articula em torno a alguns princípios¹⁵ em relação aos quais o conceito de defesa social tem uma “função justificante e racionalizante” (BARATTA, 2018, p. 43). Embora apresente-se fundamentada em distintas visões de ser humano e sociedade e com propostas de diferentes metodologias, as escolas do direito penal têm, na contemporaneidade, coincidido em relação à visão de que o Estado detém o poder legítimo de repressão da criminalidade que, por sua vez, representa um mal, sendo expressão de uma atitude reprovável (princípios que se relacionam à função retributiva da pena).

Além disso, a pena, conforme essa ideologia, tem função preventiva, acentuando, ao mesmo tempo, o caráter desviante, advindo de uma minoria, do delito e, assim, naturalizando-o, já que, da forma como é apresentado, os delitos parecem ferir interesses sociais gerais e comuns a toda a sociedade. (BARATTA, 2018, p. 43). A ideologia da defesa social justifica e fortalece,

¹⁴ É importante destacar que, como ressalta De Sousa Filho (2017), o fenômeno do ideológico não se restringe às sociedades de classe, como a definição marxista leva a crer, podendo ser identificado nas mais variadas formas de organização social humana. No entanto, o que há em comum entre a perspectiva marxista e uma concepção pós-marxista (ou não-marxista) de ideologia, tal como desenvolve De Sousa Filho, e por mim admitida para uma teoria da ideologia, é o fato de que, nos dois casos, a ideologia é o que produz o desconhecimento da natureza do construto histórico, social e humano da realidade social. As ideias ideológicas oferecem, portanto, uma imagem da realidade social que não corresponde àquilo que ela é. Assim, temos realidades particulares, históricas aparecendo como eternas e imutáveis; realidades do conflito aparecendo como harmoniosas e realidades da divisão aparecendo como homogêneas.

¹⁵ Baratta descreve os princípios que regem a ideologia da defesa social como sendo simultaneamente da ciência jurídica e do senso comum. São seis princípios que descrevemos resumidamente a seguir: princípio da legitimidade (Estado como legitimado para reprimir a criminalidade); princípio do bem e do mal (o delito é um dano à sociedade, portanto é o mal, enquanto a sociedade constituída é o bem); princípio da culpabilidade (delito como expressão de uma atitude anterior reprovável); princípio da finalidade ou da prevenção (uma das funções da pena seria, além de retribuir a, prevenir o crime); princípio da igualdade (crime como comportamento de uma minoria desviante) e princípio do interesse social e do delito natural (interesses protegidos pelo direito penal seriam interesses comuns a todos os cidadãos). (BARATTA, 2018, p. 42)

portanto, as práticas punitivas, tendo como efeitos a manutenção e a conservação de relações de sujeição e dominação, não as apresentando como contingentes e construídas, mas sim como necessárias e essenciais ou naturais.

A ideologia se produz por meio de algumas operações principais: apresentar a parte pelo todo, generalizar/universalizar fenômenos particulares, naturalizar/eternizar o histórico, omitir contradições, entre outras¹⁶. Embora sejam várias as formas que esses discursos e práticas possam tomar, estes são considerados ideológicos por produzirem a “*naturalização, eternização e autonomização*” da realidade social em relação aos agentes sociais e em relação à própria sociedade (DE SOUSA FILHO, 2017, p. 240). Ou seja, dizemos que uma ideia, uma representação ou um discurso são ideológicos quando negam o caráter construído e revogável da realidade instituída, e têm como efeitos a manutenção e a conservação de relações de sujeição e dominação¹⁷, que se reafirmam reiteradamente nas relações cotidianas.

De maneira análoga, encontramos também, nas formulações de Michel Foucault, essa maneira de pensar as relações de dominação no campo das práticas e discursos concretos e para além do enfoque voltado à luta entre as classes sociais. Assim, na perspectiva foucaultiana, não falamos em um poder que alguém detenha e sim em poderes – vários e diversos – que exercemos e são exercidos sobre nós, alternadamente, e que nos constituem enquanto sujeitos. Na vida diária, a partir desse exercício de poder que produz práticas, discursos e subjetividades e que nem sempre se caracteriza pela subjugação do outro, as relações de dominação se conservam e se reproduzem, sem deixar evidentes os antagonismos de que estão imbuídas. E quando falamos em antagonismo não estamos, nos referindo, necessariamente, à oposição entre classes, com um segmento que domina e outro que é dominado, mas, como Foucault bem explicita ao longo de sua obra, a lutas que se dão “microfisicamente”, nas relações e situações cotidianas, tendo caráter impermanente e imprevisível.

¹⁶ Ver THOMPSON (2011), CHAUÍ (1981a) e DE SOUSA FILHO (2017, 2016)

¹⁷ Como destaca Thompson, “as formas simbólicas, ou sistemas simbólicos, não são ideológicos em si mesmos; se eles são ideológicos, e o quanto são ideológicos, depende das maneiras como eles são usados e entendidos em contextos sociais específicos. [...] se, em que medida e como (se for o caso) as formas servem para estabelecer e sustentar relações de dominação nos contextos sociais em que elas são produzidas, transmitidas e recebidas.” (THOMPSON, 1995, p. 15 *apud* DE SOUSA, 2017, p. 247)

Esse entrecruzamento de micropoderes, atravessados por discursos e práticas, compõe as “malhas do poder¹⁸”, o “tecido social”, que é construído a partir dessas relações cotidianas. Embora esse tecido social apresente-se muitas vezes como natural ou necessário, é construído, instituído e reiterado a partir dessas relações em que o poder circula e se exerce, produzindo subjetividades. Nesse sentido, podemos dizer que a perspectiva foucaultiana é construcionista, uma vez que compreende tanto sujeito quanto realidade social como construídos nesse processo, sempre histórico, sempre pontual e, portanto, guardando uma singularidade irreduzível que não nos permitiria falar em natureza ou “essência” humanas (e tampouco em “essência” das coisas, “essência” da realidade etc.).

Dada essa afinidade entre a abordagem que aqui adotamos para falar em ideologia e a foucaultiana, chama a atenção o fato de que o pensador francês tenha tecido várias críticas ao uso do termo ideologia, principalmente em sua acepção marxista. E é interessante como justamente nas reflexões de Foucault sobre a punição, nosso tema no presente trabalho, que encontramos importantes considerações a respeito de suas ressalvas em relação à forma como os autores marxistas concebem o fenômeno ideológico.

No seu curso “A Sociedade Punitiva” (2015), ministrado entre 1972 e 1973, ele pontua as diferenças na sua forma de ver o poder em relação à concepção de Marx e, em dado momento, pontua que não considera que haveria uma “localização do poder (...) nos aparatos estatais” (FOUCAULT, 2015, p. 208), o que o leva, inclusive, à conclusão de que “nem o controle nem a destruição do aparato estatal podem bastar para causar a transformação ou o desaparecimento de certo tipo de poder, aquele dentro do qual ele funcionou” (FOUCAULT, 2015, p. 209).

Esta diferença na forma de ver o poder também marca a distância em relação à maneira de conceber os processos de transformação da realidade para Foucault. Marx e Engels afirmam, em “A Ideologia Alemã”, que “não é a crítica, mas a revolução a força motriz da história” (MARX & ENGELS, 1988, p. 56), de forma que, na visão marxista, as transformações da realidade social ocorrem num campo de antagonismos em nível macro, envolvendo a “tomada” do poder

¹⁸ Sobre a ideia de “malhas de poder”, ver FOUCAULT, 1982.

e mudando, antes de tudo e sobretudo, as condições materiais (a infraestrutura) da sociedade. Já para Foucault, os enfrentamentos estratégicos dão-se de forma capilar, em nível microfísico, e o poder não pode ser tomado ou possuído, mas é “algo que passa, que se exerce” (FOUCAULT, 2015, p. 207), sendo “sempre certa forma de enfrentamentos estratégicos instantâneos, e continuamente renovados entre vários indivíduos” (FOUCAULT, 2015, p. 207).

Na obra de Foucault, a inter-relação entre o poder e seus efeitos produtivos tem como consequência também uma forma de analisar os fenômenos que, sobretudo a partir dos estudos sobre a punição, vai se consolidando como a genealogia foucaultiana. Em “Vigiar e Punir”, logo no primeiro capítulo, em que apresenta o objetivo de seu livro – “uma genealogia do atual complexo científico-judiciário onde o poder de punir se apoia” (FOUCAULT, 2008a, p. 23) –, ele anuncia uma das regras gerais que nortearam seus estudos:

Não centrar o estudo dos mecanismos punitivos apenas em seus efeitos ‘repressivos’, apenas no lado da ‘punição’, mas situá-los em toda a série de efeitos positivos que podem induzir, ainda que secundários à primeira vista. (FOUCAULT, 2008a, p. 23)

Esse poder de que fala Foucault, já o dissemos, não é necessariamente dominação, e as relações de poder, para ele, são exercidas no cotidiano. Assim, o poder circula e não tem titular nem localização: se em um momento há dominação, no outro pode haver resistência, mudança, transformação. E isso se relaciona ao fato de não haver nas reflexões foucaultianas a proposta de liberação desse poder, pois em última instância o poder é aquilo que age sobre a ação de cada um de nós e, uma vez que não temos uma essência inata e que somos construídos por nossas relações, é desta circulação de poder que emergimos como sujeitos. Estudar os efeitos do poder é, portanto, estudar, também, os processos de subjetivação.

Nesse sentido, a interpretação de Foucault sobre a forma como o poder circula se diferencia por um lado, mas se aproxima por outro do pensamento althusseriano. De fato, o filósofo marxista Louis Althusser (1974) concebe o poder como concentrado nas instituições específicas, encarregadas de

reproduzir as relações de produção (Aparelhos do Estado)¹⁹, e é nesse ponto que há divergência em relação à concepção de micropoderes pulverizados foucaultiana. Entretanto, na perspectiva althusseriana, além dos aparelhos repressivos, há os Aparelhos Ideológicos do Estado, que reproduzem essas relações de forma produtiva, de forma que indivíduos concretos se transformam em sujeitos por meio da interpelação ideológica. Assim, segundo Althusser, por meio da ideologia somos impelidos à ação, de forma que “agimos agidos”, o que se assemelha à maneira como Foucault vai descrevendo e concebendo, ao longo de sua obra, os processos de subjetivação.

Dessa maneira, em um ponto em que o pensamento althusseriano se encontra com o foucaultiano, podemos dizer, com De Sousa Filho, que a ideologia produz subjetividades a partir da interpelação do sujeito (DE SOUSA FILHO, 2017). Ou seja, para além da opressão e da sujeição ligadas, por exemplo, às estratégias punitivas, o poder cria, produz, resiste, transforma os sujeitos que, ao agir, se impelem mutuamente à ação e fazem história. O poder veda, restringe, limita, mas, ao mesmo tempo, produz. Produz subjetividades, novas estratégias de controle, formas de resistência, relações de saber e de poder. Nas várias formas de punir e em seus efeitos encontramos fértil campo para identificar e reconhecer a multiplicidade de caminhos que o poder, ao nos produzir como sujeitos que são incitados pela e incitam à ação, desenha.

É ainda importante lembrar que, embora as ideias ideológicas construam-se a partir da transfiguração da realidade, dando a esta a “aparência de realidade que existe por si mesma, eterna e universal” (DE SOUSA FILHO, 2016, p. 01), não pressupõe-se, na concepção pós-marxista e construcionista com a qual

¹⁹ Tal como apresentada em “Ideologia e Aparelhos Ideológicos” (1974), a sujeição ideológica é, segundo Althusser, garantida pelos Aparelhos Ideológicos do Estado (o sistema das diferentes igrejas, a escola, a família, a justiça, a imprensa, o rádio, a televisão e o esporte etc.), que compõem, junto ao Aparelho do Estado (cujas principais características são o exercício da repressão), a superestrutura da organização social, assentada, sobre a infraestrutura (ou base) – determinada por relações materiais e econômicas. Os Aparelhos – repressivos e ideológicos – do Estado, tais como apresentados por Althusser, se consolidam a partir da necessidade de reproduzir e assegurar a ordem social, ao mesmo tempo que controlam e ocultam a luta que está na base da organização social (em especial a da sociedade de classes, que é o foco de Marx). No caso do tema de nossos estudos, estamos justamente no liame entre os dois tipos de Aparelhos – repressivo e ideológico – do Estado de que fala Althusser. Se o exercício da coerção estatal se dá por meio do Aparelho Repressivo do Estado, a ideologia que garante sua reprodução se dá por via dos Aparelhos Ideológicos (escola, família, mídia, religiões etc.), que legitimam as práticas punitivas com vários argumentos ideológicos.

trabalhamos aqui, que, após “desvendado” o ideológico, se revelaria o real – o “verdadeiro real” que estaria, antes, oculto pela ideologia. O que o discurso ideológico invisibiliza e nega é o caráter de invenção da realidade instituída. Na medida em que é instituída, o é de forma arbitrária, não tendo necessariamente uma forma única ou algum fundamento dado sobre o qual repousaria. E, se é arbitrária, é também, como afirma De Sousa Filho (2017), revogável. Por isso, ao negar o caráter instituído da realidade, se tem como efeitos a manutenção e a conservação da ordem social e de suas relações de dominação, naturalizadas e eternizadas pelos significados a elas atribuídos.

É nesse sentido que entendemos que há uma *ideologia da punição*. O fenômeno ideológico, que nega a historicidade da realidade social e engloba práticas e discursos, é um instrumento de dominação que se dá nas práticas e discursos diários, no plano microfísico – “o cotidiano é o lugar das práticas ideológicas, da difusão das ideais ideológicas” (DE SOUSA FILHO, 2017, p. 257) – produzindo subjetividades punitivistas ou, como bem define a psicóloga e historiadora Cecília Coimbra (2010), subjetividades moralistas–polícialescas–punitivas–paranoicas. E é no “lugar do cotidiano”, por meio de práticas e discursos percebidos por nós até mesmo como corriqueiros, que disseminamos e fortalecemos a lógica punitiva. No entanto, se essa lógica punitivista é construída, é também revogável e mutável, reconfigurável.

Da mesma forma que pode ser revogada, a realidade instituída pode tomar outras feições, com efeitos de sujeição e dominação inesperados, que têm a possibilidade de reaparecer novamente como imutáveis. Não se aposta aqui, portanto, em uma liberação total por meio da crítica, mas na abertura de outras possibilidades para as questões de nosso tempo, por um lado, e, por outro, em um exercício contínuo de reflexão e crítica quanto às ideologias que sempre se reconfiguram e minam essas possibilidades. E será a partir dessa perspectiva, que vê as relações de poder-saber e as produções de subjetividades como diversas e sempre passíveis de transformação e reorganização, que iremos analisar, nesse trabalho, o fenômeno da ideologia da punição e seu lugar e seus efeitos no campo das lutas e movimentos sociais por direitos e reconhecimento.

Em suma: é nesse sentido, portanto, que entendemos que há uma ideologia da punição, e atribuímos à esta uma série de funções e efeitos que omitem o seu caráter conservador e de sujeição. E isso nos leva a algumas

perguntas: que dimensões permanecem inquestionadas e tacitamente aceitas, sem reflexão crítica, quando a lógica punitiva é invocada na proteção aos direitos humanos e nas lutas por reconhecimento na atualidade? Será que as lutas por reconhecimento precisam dessa ferramenta da punição – e em especial, no nosso tempo, a da prisão? Haveria formas diferentes de garantir direitos, reconhecimento e proteção social sem passar por mecanismos de coação e repressão? São questões que guiaram essa pesquisa e que nos levaram a formular a hipótese de que tal captura das lutas emancipatórias pelo punitivismo ocorre devido a pressupostos e dogmas que terminamos por aceitar, de forma acrítica, acerca da punição.

CAPÍTULO 2. A PENA

Hoje é impossível dizer ao certo *porque* se castiga, todos os conceitos em que um processo inteiro se condensa semioticamente se subtraem à definição; definível é o que não tem história.

Friedrich Nietzsche

As práticas coercitivas, em suas mais variadas formas, são recorrentes na história ocidental e se baseiam em alguns dogmas que são pouco questionados e que fundamentam a própria definição jurídica da pena e de suas funções. E é curioso como esses paradoxos não resolvidos (provavelmente por serem insolúveis) se fazem presentes nas concepções contemporâneas do direito penal. Conforme nos conta o pesquisador Rafael Queiroz, o Direito Penal, tal como se configura hoje,

se divide em uma parte geral e uma parte especial, como também a sua parte geral tem um conteúdo específico que já conhecemos bem: uma **teoria do delito**, onde a já citada legalidade penal joga um papel fundamental; e uma **teoria da pena**, cuja porta de entrada é a disputa entre as ditas teorias absolutas e relativas, e (muitas vezes) sua contemporização em uma das muitas "teorias mistas" de que há pouco se falou (QUEIROZ, 2008, p. 47, grifos do autor)

A teoria do delito, que se desenvolve a partir das concepções de nosso ordenamento jurídico sobre o que se considera que é o crime, e a teoria da pena, que aborda as finalidades da pena, são expostas, como dito, na parte geral de nosso Direito Penal. A teoria da pena, no contexto de juridificação²⁰ das demandas dos movimentos sociais, oferece possibilidades interessantes para pensarmos o lugar das práticas punitivas no contexto das lutas por reconhecimento e direitos humanos. Tal teoria define quais seriam as funções da pena e como essas funções poderiam ser efetivadas no campo da aplicação da lei.

No ordenamento jurídico brasileiro, se consultarmos o Código Penal Comentado, do jurista e magistrado brasileiro Guilherme Nucci, bastante utilizado atualmente nos cursos de Direito, encontraremos a definição de pena²¹ transcrita abaixo:

²⁰ Segundo Habermas, juridificação é a "tendência à multiplicação do direito escrito, difundida nas sociedades modernas" (HABERMAS, 2012, p. 641). No capítulo 3, falaremos com mais detalhe sobre o conceito.

²¹ Direito Penal para Eugenio Raúl Zaffaroni (2006, p. 15): "O conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja

É a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) *geral negativo*: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) *especial negativo*: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) *especial positivo*: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização): o art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a *reprovação e prevenção* do crime. (NUCCI, 2014, p. 309)

Pelo trecho acima, vemos que nosso ordenamento entende que a pena tem um caráter misto, com elementos de “*reprovação e prevenção do crime*”, o que aponta para a expectativa de que, ao criminalizar e penalizar, sejam atingidos esses dois objetivos. Além disso, segundo nosso ordenamento e em consonância com a visão contemporânea e mais generalizada do direito penal, a pena pública, para ser caracterizada enquanto tal, deve ser imposta pelo Estado. Podemos destacar, ainda, outras qualidades definidoras da pena: como o próprio nome indica, ela causa sofrimento em quem é objeto dessa intervenção estatal e supõe-se que deve, tal qual explicitado no Artigo 59 do Código Penal (Lei 2848/40), responder a uma série de critérios – a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do agente; os motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima – para estabelecer as penas aplicáveis e suas características²² (BRASIL, 1940).

violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor.”

²² “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (BRASIL, 1940)

Esses são alguns dos critérios definidores da pena tal como foi se consolidando no contexto do Estado moderno, quando sua legitimidade passou a ser vinculada à ideia de defesa do contrato social, entendendo que seus objetivos anunciados – reprovação e prevenção – justificam a manutenção de sua prática. A pergunta que devemos nos fazer é se de fato a pena alcança essas finalidades, que, aliás, ainda que com outras configurações, já são problematizadas desde a antiguidade. Na elaboração das teorias da pena, mesclam-se elementos de uma profícua e aporética discussão filosófica em torno à legitimidade moral da pena e por isso é interessante resgatar um pouco dessa problemática.

Em linhas gerais, a discussão sobre as penas (ou castigos) se organiza filosoficamente, ao longo do tempo, em torno ao problema do “fazer sofrer” ou “fazer o mal” em nome de um “bem”. Ou seja: de Platão a Kant e Rawls, o debate tem em comum a ideia da pena como um sofrimento deliberado causado pelo Estado e girou sobretudo ao redor de uma questão: é pertinente moralmente que o Estado faça mal, gere sofrimento, de forma deliberada? Em nome de que o sofrimento infligido pelo poder estatal seria legítimo? É possível associar sua utilidade e suas consequências como o que autoriza moralmente que o poder público faça mal a um cidadão? Ou o que legitima “fazer sofrer”, nesse caso, é o fato de que é um sofrimento que acontece como resposta a outro mal? Em suma, como já apontado, pergunta-se até que ponto é certo e justificável causar dano intencional a alguém por meio do aparato legal e estatal²³.

No campo das Teorias da Pena, as diferentes formas de organizar esse debate são expressas e bem resumidas pelas máximas “*punitur quia peccatum est*; *punitur ut ne peccetur*; *punitur quia peccatum est ne peccetur*”, que correspondem à divisão mais clássica entre teoria absoluta, teoria relativa e teoria mista. À primeira das máximas, “*punitur quia peccatum est*” (pune-se porque pecou), corresponde a teoria absoluta, em que o princípio da retributividade é central. Esta teoria também é estudada, no campo da filosofia, como retributivismo. A segunda, “*punitur ut ne peccetur*” (pune-se para que não

²³ Nas palavras de Coitinho: “Se olharmos a história da filosofia, veremos que os mais importantes filósofos, tais como Aristóteles, Kant, Hegel, Bentham e Mill, se preocuparam com esse problema, a saber, o de como é possível justificar uma instituição estatal, em fazendo uso do seu aparato legal para infligir sanções que causam dano intencional a uma parte significativa de seus cidadãos?” (COITINHO, 2017, pg. 67)

se peque), se refere à teoria relativa, em que a pena é vista a partir de sua função preventiva. Uma vez que associa a pena à sua consequência e utilidade, é também relacionada ao consequencialismo e ao utilitarismo. E, por fim, a terceira assertiva, “*punitur quia peccatum est ne peccetur*” (pune-se porque pecou e para que não se peque), corresponde à teoria mista, também chamada de teoria unitária, pois procura unir essas finalidades punitivas no sistema penal (CAMPOS, 2014, pp. 37-57).

Um bom exemplo de teoria retributivista “pura” é a formulada por Kant. Na perspectiva kantiana, a lei da punição é um imperativo categórico e, portanto, é um dever incondicional, devendo ser cumprida independentemente de seus motivos ou resultados. Em “A Metafísica dos Costumes” (2003), Kant defende que a ideia de qualquer utilidade para a pena é incompatível com o princípio da dignidade humana. Segundo este princípio, nenhum ser humano pode ser usado como meio, mas somente como um fim em si mesmo, e se, com a pena, a sociedade ou até mesmo o próprio sentenciado almejar alcançar qualquer objetivo que aponte para uma eventual utilidade, tal objetivo estaria atentando contra a dignidade deste. Nas palavras do filósofo:

A punição imposta por um tribunal (poena forenses) – distinta da punição natural (poena naturalis) na qual o vício pune a si mesmo e que o legislador não considera – jamais pode ser infligida meramente como um meio para promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil. Precisa sempre ser a ele infligida somente porque ele cometeu um crime, pois um ser humano nunca pode ser tratado a título de meio para fins alheios ou ser colocado entre os objetos de direitos a coisas: sua personalidade inata o protege disso, ainda que possa ser condenado à perda de sua personalidade civil. (KANT, 2003, p. 174-175, grifos do autor)

Nesse sentido, para Kant, a pena não representa um bem, mas sim “o direito detido por um chefe de Estado relativamente a um súdito de infligir-lhe dor por ter este cometido um crime” (KANT, 2003, 174), já que o criminoso, no uso de sua razão, escolheu perpetrar um ato punível e que a punição, como consequência “imposta por um tribunal”, representa o reestabelecimento da justiça. Sendo consequências impostas em caráter puramente retributivo, as punições devem acontecer pautadas pela lei de talião, buscando sempre a correspondência com o crime praticado. Kant parte do pressuposto de que ninguém deseja a punição, pois sua essência é ser desagradável e indesejável. No entanto, quando cede às suas inclinações e comete os atos puníveis, o criminoso, sabedor de que poderia ser punido, a merece. Assim, na visão

kantiana, em caso do homicídio, a pena deve ser equivalente e o criminoso deve morrer.

Sendo a favor da pena capital, o filósofo se posiciona abertamente contra o utilitarista Cesare Beccaria (2015), e os argumentos de um e outro quanto à questão são representativos das diferenças entre estas formas – a retributivista e a utilitarista – de justificar a pena. Como Kant, Beccaria relaciona a pena à defesa do contrato social, mas entende que uma finalidade central desse pacto é justamente proteger o direito à vida, de forma que seria incoerente que, em nome dessa defesa, tal direito fosse violado. Kant explica a objeção de Beccaria pontuando que, para ele, caso assim fosse, todos os integrantes deveriam ter assentido, por meio do contrato civil original, “em perder a vida em caso de ter assassinado a outro indivíduo” (KANT, 2003, p. 178) e, como a totalidade dos integrantes não teria aceitado essa premissa, já que “ninguém pode dispor de sua própria vida” (KANT, 2003, p. 174), a pena de morte seria considerada reprovável. De fato, podemos confirmar o que Kant diz por meio das palavras do próprio Beccaria:

Qual poderá ser o direito que o homem tem de matar seu semelhante? Certamente não é o mesmo direito do qual resultam a soberania e as leis. Estas nada mais são do que a soma de pequeninas porções da liberdade particular de cada um, representando a vontade geral, soma das vontades individuais. Que homem, porém, outorgará a outro homem o arbítrio de matá-lo? Como poderá haver, no menor sacrifício da liberdade de cada um, o sacrifício do bem maior de todos os bens, que é a vida? Se assim fosse, como se harmonizaria tal princípio com o de que o homem não tem o direito de matar-se? Não deveria porventura ter ele esse mesmo direito, se resolveu outorgá-lo a outrem ou a toda a sociedade? (BECCARIA, 1999, p. 90)

Ou seja: para Beccaria, o direito à vida é um direito conquistado pelo próprio contrato social, que não deve ser quebrado. A função da pena é preservar esse contrato, sob o risco de voltarmos ao estado de natureza. Tal ideia, na visão de Kant, seria uma falácia, pois não se trata de “dispor da própria vida” como se isso expressasse uma vontade do criminoso, já que a motivação para a sua ação não seria a de entregar a própria vida, mas a de perpetrar a infração, usando de sua razão, sem desejar a punição, mas sim a satisfação de suas inclinações particulares.

No entanto, para além dessa diferença, chama a atenção a visão utilitarista de Beccaria acerca da dor e do sofrimento que a pena implica. Para ele, a dor, em si, deve ser evitada ou minimizada, uma vez que o objetivo maior

da sociedade é o aumento do bem-estar e da felicidade de todos. No entanto, no caso em que seja infligida pelo poder estatal, deve ser aplicada de forma a ser o mais útil e eficaz possível, a partir do impacto não só sobre o infrator, mas, acima de tudo, sobre a sociedade como um todo. E esse impacto será tão melhor quanto mais ele for dissuasivo, convencendo os cidadãos de que o “crime não compensa” e assim atuando como prevenção a novos delitos. Nessas ideias vemos os pressupostos básicos das teorias que entendem como finalidade principal da pena a prevenção geral negativa, ou seja: a dissuasão, o convencimento de que não se deve delinquir usando como meio a intimidação.

Nesse sentido, a pena de morte seria menos útil que a de prisão com trabalhos forçados, pois neste caso seria extensa, prolongada no tempo, e não intensa e pontual, como na pena capital²⁴. Segundo argumenta Beccaria, o impacto que a morte de um criminoso tem nos demais membros da sociedade, embora seja marcante, dura só o tempo de seu fenecimento. Já a cadeia é um lembrete reiterado e duradouro, parecendo menos atraente aos possíveis futuros infratores, que calculariam seus atos²⁵ tomando como referência a consequência penal deles:

Nosso espírito resiste mais à violência e às dores extremas, mas passageiras, do que ao tempo e ao incessante tédio, porque, concentrado, em si mesmo, por um instante, o espírito pode repelir as primeiras, mas sua vigorosa elasticidade não basta para resistir à longa e repetida ação dos últimos. Com a pena de morte, cada exemplo, dado ao país, supõe um delito. Na pena de escravidão perpétua, um único delito oferece muitíssimos e duráveis exemplos, e, se é importante que os homens vejam sempre o poder das leis, a pena de morte não deve ser muito distante entre si. (BECCARIA, 1999, p. 93)

O parâmetro para a lei mais justa, portanto, na visão utilitarista, está ligado sobretudo ao efeito de dissuasão que a aplicação da sanção correspondente ao

²⁴ Sobre o impacto ligado à durabilidade da pena, Beccaria ainda afirma: “E é esta a vantagem da pena de escravidão, que intimida mais quem a vê do que quem a sofre, porque o primeiro analisa a soma de todos os momentos infelizes, enquanto o segundo se abstrai da infelicidade futura pela infelicidade presente.” (BECCARIA, 1999, p. 93)

²⁵ Sobre o cálculo que seria feito pelo infrator em potencial, Beccaria observa: “Aquele, porém, que vê, diante dos olhos, longos anos, ou mesmo o curso de toda uma vida que passaria na escravidão e na dor, exposto ao olhar dos concidadãos, com quem convivia livre e socialmente, escravo das mesmas leis que o protegiam, fará inútil comparação de tudo com a incerteza do êxito de seus crimes, cujos frutos gozará por breve tempo. O exemplo contínuo dos que ele contempla atualmente, vítimas da própria imprevidência, causa-lhe impressão muito mais forte do que o espetáculo do suplício que o embrutece mais do que o corrige.” (BECCARIA, 1999, p. 94)

descumprimento desta tem. As leis criadas com esse escopo são, na visão de Beccaria, as “que os homens desejariam propor e observar, enquanto a voz sempre presente do interesse privado se cala ou se funde com a do interesse público” (BECCARIA, 1999, p. 94-95). Ainda tendo como parâmetro a utilidade, a pena de morte não seria vantajosa por trazer em seu bojo os “atos de indignação e de desprezo de cada um ao avistar o carrasco” (BECCARIA, 1999, p. 95), já que o “*vemos praticar sem repugnância e sem furor o homicídio, que nos é apontado como um crime terrível*” (BECCARIA, 1999, p. 95, grifos do autor). Seria mais eficiente, nesses termos, a certeza da punição do que a severidade da pena.

Os argumentos utilitaristas, aqui explicitados a partir do posicionamento de Beccaria sobre a pena de morte, normalmente contrapostos aos retributivistas, representados pelos fundamentos de Kant na defesa desta pena, terminaram por prevalecer nas teorias que se tecem a partir da modernidade, mas sem eliminar totalmente a finalidade de retaliação, que permanece em todas as teorias de forma mais ou menos explícita. O espaço que as teorias utilitaristas ganham no âmbito penal se deve, em grande parte, à lógica da eficácia que embasa o liberalismo econômico: permanece a ideia de que o criminoso é merecedor da punição por ter agido no uso de sua liberdade e responsabilidade, mas se acresce a ela a noção de utilidade. Dessa forma, com a pena, vários objetivos podem, em tese, ser atingidos: retribuição, dissuasão e correção. Além disso, aos olhos da população em geral, o mal causado deliberadamente pelo Estado passa a ter várias funções que o legitimam.

Esse modo de pensar a pena, conjugando as funções retributivas/punitivas às preventivas/terapêuticas, chegou ao direito penal brasileiro, de forma que adotamos o sistema penal misto (ou unitário). Podemos dizer que há duas linhas básicas de funções das penas no nosso sistema penal: as funções retributivas/punitivas e as ressocializadoras/terapêuticas. Em torno a esses dois eixos se articulam as dimensões preventiva e retributiva da pena. A prevenção, que atribui uma utilidade à pena, se daria de forma geral no caso do aspecto retributivo – passando a mensagem de que “o crime não compensa” e funcionando como castigo exemplar, de maneira a afastar a ideia da possibilidade de impunidade – e de forma específica no caso das funções ressocializadoras – que, no “tratamento penal” preconizado pela Lei de

Execução Penal (Lei 7210/84), visa a correção do indivíduo (BITENCOURT, 2001).

No nosso sistema penal, entrecruzam-se também duas concepções criminológicas – a positivista²⁶ e a liberal²⁷ – em torno ao ideal correcionalista e da prevenção. A criminologia positivista, desenvolvida no século XIX, classifica o criminoso como patológico em oposição à normalidade, que seria dominante na sociedade. Essa visão tem, em um primeiro momento, um caráter fortemente determinista: o criminoso o é de forma inata e trata-se de controlar, por meio das práticas correcionalistas, sua patologia. Aos poucos, tal paradigma etiológico foi deslocando os estudos inicialmente voltados a causas biológicas e psicológicas para as sociais, no sentido de, a partir da identificação das causas sociais (a pobreza ou a baixa instrução, por exemplo), individualizar as penas, tendo como referência a correção do delinquente²⁸ (BARATTA, 2018, p. 30).

Já a concepção liberal, que, no Brasil, se fortaleceu durante o século XVIII, se fundamenta em dois pressupostos básicos: a ideia de igualdade entre o delinquente e o cidadão “normal” e a noção do crime como violação de direitos. De acordo com essa perspectiva, se o indivíduo criminoso não difere do indivíduo normal e se o delito é entendido como violação de direito e do pacto social que fundamenta o Estado e o direito, o ato de infringir a lei surge da livre vontade do delinquente. Uma vez que representa a quebra voluntária do pacto social, ao crime deve corresponder a retribuição punitiva do Estado, principal função da pena. Além desse aspecto retributivo, que conta com os mesmos argumentos da filosofia kantiana, a criminologia liberal aposta na função preventiva da pena. Do ponto de vista da prevenção, o objetivo não é tanto o de corrigir o criminoso para que ele não cometa mais crimes, mas sim, e sobretudo,

²⁶ “Cesare Lombroso (1835-1909), médico e jurista italiano, como expoente máximo desta corrente. Ao seu lado e com significativa importância nesta galeria teórica, notabilizaram-se autores como Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, compondo assim o “trio de ferro” da Criminologia Positivista, também conhecida como Escola Italiana de Criminologia.” (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 55)

²⁷ “Além de Beccaria, autores como Jeremy Bentham (Inglaterra), Francesco Carrara (Itália), Alselm von Feuerbach (Alemanha) também merecem vitrine nesta Escola.” (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 42)

²⁸ O ideal correcional positivista é bem sintetizado pelo trecho a seguir: “Vários psicólogos acreditam que o caráter fundamental seja sempre modificável pela educação. Agora, se fosse possível inculcarmos nos malfetores aquele sentimento especial que lhes falta, porque deveria a sociedade eliminá-los para sempre como seres insusceptíveis de melhoramento? Antes de decretar a morte do pecador, não se deverá fazer todos os esforços para salvá-lo?” (GAROFALO, 1885, p. 138, tradução de SILVA JÚNIOR, 2017, p. 61)

como vimos nos argumentos de Beccaria, dissuadi-lo de infringir a lei, usando para isso da punição de alguns como exemplo para outros, que virtualmente estivessem propícios a delinquir.

No contexto brasileiro, chama a atenção o fato de que a visão positivista se instalou de forma precoce aqui, se compararmos com o contexto europeu. Segundo assinala o psicólogo e pesquisador Nelson Silva Júnior,

enquanto na Europa a Criminologia Liberal “aguardou” cerca de um século para que fosse confrontada pelos pressupostos positivistas, por aqui, já no final do século XIX era possível identificarmos um híbrido tensional entre o liberalismo jurídico e a existência de agências e mecanismos de controle social evidentemente repressivos e autoritários. (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 66)

Conforme elucida o autor, a adesão ao ideal correccionalista se fortaleceu pela sensação, por parte do poder político, de inadequação da realidade do país ao liberalismo das leis. Assim, “o Código Penal de 1830 era considerado demasiadamente liberal para os parâmetros da ‘nova’ criminologia” (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 80) e, no entanto, os positivistas não conseguiram modificar essa tendência no Código Penal de 1890. O que chama a atenção é que, embora do ponto de vista da legislação a tendência liberal fosse majoritária, não foi possível, como destaca Silva Júnior,

impedir que, na prática, os preceitos positivistas ligados à prevenção e contenção da periculosidade, educação moral e correccionismo estivessem bastante presentes, tendo como seus principais executores a medicina higienista e as forças de repressão. (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 81)

O que a lei jurídica não logrou foi conquistado pela medicina higienista, sob a forma de saber científico, e executado pelas forças de repressão que se diluíam entre os agentes da saúde pública, da educação e da força policial. Dessa forma, práticas e discursos positivistas foram instalando-se pelas margens, fortalecendo o poder disciplinar, que, pulverizado, passou a atuar por meio de hábitos rotineiros, das políticas públicas, da organização da cidade e dos discursos e das práticas médicas e educacionais, para citar apenas alguns componentes desse complexo dispositivo de disciplina.

Para Zaffaroni, essa adesão, sobretudo das agências não-judiciais, ao modelo positivista se relaciona ao nosso contexto periférico, em que os interesses utilitaristas, ligados às necessidades do desenvolvimento capitalista e industrial e voltados ao paradigma da fábrica e da eficácia produtiva, não eram

prioritários. Dessa forma, nos diz Zaffaroni, o panóptico de Bentham, representante, segundo Foucault, da lógica disciplinar da produção industrial²⁹, não seria válido para os países marginais, cuja preocupação seria a de

conter as maiorias para mantê-las no baixo nível tecnológico de uma economia primária como mero complemento das economias centrais, que apenas requeria a superação da escravidão. (ZAFFARONI, 2018, p. 77)

Assim, segundo o autor, *“o verdadeiro modelo ideológico para controle social periférico ou marginal não foi o de Bentham mas o de Cesare Lombroso”* (ZAFFARONI, 2018, p. 77, grifos do autor) e, como vimos, esse modelo não se estabeleceu, em princípio, por meio das agências legislativas ou judiciais, mas por meio das práticas e discursos dispersos das agências não-judiciais do sistema penal e de controle social. O que Zaffaroni ressalta é o caráter colonialista dessas práticas, situando o continente de forma geral como uma grande “instituição de sequestro” que abarcaria outras e mais especializadas pequenas instituições que exerciam esse sequestro de maneiras mais pontuais. Assim, a doutrina da prevenção geral e especial chegou ao Brasil mais vinculada ao positivismo do que ao utilitarismo, sobretudo no âmbito extrajudicial.

Com a elaboração do Código Penal de 1940 (que entrou em vigor em 1942), o legado positivista foi finalmente incorporado à legislação penal, que vinha, por sua vez, sofrendo críticas devido à sua alegada ineficácia, entendida como decorrente do modelo liberal de pensamento. Tal código (que vige até hoje) é visto, por conseguinte, como uma legislação conciliatória no âmbito das doutrinas penais, sendo considerado, como ressalta Silva Júnior, um código “eclético” (SILVA JÚNIOR, 2017) e incluindo as preocupações com a figura do criminoso. Representa, nesse sentido, “a passagem do direito penal do fato ao direito penal do autor³⁰” (BICALHO, KASTRUP, REISCHOFFER, 2012 *apud* SILVA JÚNIOR, 2017, p. 64), do qual falaremos com mais detalhe, mais adiante, nesse trabalho.

Assim, mesmo tendo sofrido modificações, sendo a principal dentre elas a reforma na sua parte geral em 1984, o Código Penal de 1940 mantém seu escopo geral, que combina um “discurso liberal em torno da igualdade e da

²⁹ Sobre o panóptico, ver FOUCAULT, 2008a, pp. 162-188.

³⁰ Sobre o direito penal do autor, ver ZAFFARONI & PIERANGELI, 2011, pp. 107-110. O tema será abordado com mais detalhes no capítulo 3 deste trabalho.

necessidade de pena retributiva” (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 88) e “ideais correcionistas do positivismo e suas crenças terapêuticas”³¹ (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 88). Nesse contexto, a centralidade da noção de periculosidade sustenta e constitui, a partir do conceito de “risco social”, o dispositivo de segurança, em que uma série de práticas e intervenções separam “os indivíduos ‘em risco’ e os ‘de risco’ para que se possa evitar o máximo que os segundos ataquem os primeiros” (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2012, p. 34).

Dessa forma, no Brasil, as duas vertentes da criminologia se uniram nessa díade retribuição-prevenção e isso é visível, por exemplo, na definição das funções de pena exposta por Guilherme Nucci. E é essa díade que parece estar subentendida no dispositivo de proteção, a partir do momento em que, em nome de garantir e resguardar os direitos humanos, se defendem, ao mesmo tempo, práticas punitivas. Parece que, com isso, se entende que os “riscos” de violação serão diminuídos se houver a pena (ou a ameaça desta), seja em virtude da dissuasão que ela propiciaria ou em consequência da prometida correção do violador. A associação entre proteção e punição tem como um importante ponto de intersecção, portanto, a defesa da finalidade de prevenção que a pena teria e isso nos leva a refletir sobre qual o lugar que as práticas “protetivas” têm tido nesse contexto de controle social, pois nesse *paradigma prevencionista* essas práticas são corretivas, disciplinares e normativas. Nesse viés, não parece haver exatamente uma contradição na conjugação entre proteção e punição, mas uma continuidade.

Destarte, para refletir sobre a díade proteção-punição, no contexto desta pesquisa, procuramos compreender melhor as demandas por proteção no âmbito das lutas por reconhecimento e direitos e discutir, com esse fim, os argumentos normalmente usados para legitimar a pena estatal. A ideia de se debruçar sobre estes argumentos e a necessidade de deslegitimar tal discurso jurídico-penal têm sido diretrizes dos trabalhos da criminologia crítica. Podemos

³¹ Vale ressaltar que esse é um modelo terapêutico em que o “tratamento penal” não visa a saúde mental e o bem-estar do apenado, mas que tem a principal finalidade de corrigir o indivíduo em prol de sua convivência em sociedade, ou seja: corrigir os que são “de risco” para proteger os que estão “em risco”. É um modelo, ainda, fortemente retributivo, e, além disso, se apoia na ideia de que a correção se relaciona ao ganho e à utilidade para a sociedade e não ao bem-estar do sentenciado, que segue visto sobretudo como merecedor de castigo por ter, com seu comportamento, ocasionado uma ruptura na ordem social.

dizer que, de forma geral, o ponto de partida desses autores é a ideia de que o discurso jurídico-penal tal como se apresenta não é de fato legítimo. Concordamos com Zaffaroni, quando afirma ser um discurso “sustentado, em boa parte, pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas” (ZAFFARONI, 2018, p. 14)

A formulação de Zaffaroni adquire, ainda, um outro sentido, quando a pensamos no contexto da problemática aqui abordada, já que muitas vezes se fazem necessárias medidas urgentes, que não podem esperar por transformações sociais profundas, para proteger segmentos vulneráveis, sendo que a estratégia punitiva aparece como a forma aparentemente mais eficaz e simbolicamente valorizada para propiciar essa proteção. Entretanto, há a esse respeito algumas questões que consideramos pertinentes: de fato essa proteção se dá, mesmo a curto prazo? E quais os efeitos do uso dessa estratégia em longo prazo? E se o que nos motiva a pensar que como solução mais imediata para proteger “os direitos de algumas pessoas” for justamente esse discurso jurídico-penal “falso” de modo que, com isso, terminamos por deixar de procurar soluções efetivas para tal proteção?

Para pensar essas questões, entendemos ser necessário refletir sobre o discurso jurídico-penal e os argumentos ideológicos que o legitimam, já que a sua eficácia no sentido de alcançar os objetivos a que se propõe é questionável. Dessa forma, consideramos que as práticas e discursos punitivos, uma vez que não se embasam na efetividade em relação ao cumprimento de seus objetivos, inclusive nas lutas emancipatórias, são sustentados por uma série de dogmas e crenças, que iremos analisar a seguir.

2.1. DOGMAS DA PENA

É espantoso como se conseguiu produzir uma imagem positiva da máxima negatividade jurídica: a pena.

Nilo Batista

Sobre as ideias acerca da punição cultivadas pelo senso comum, o pesquisador Gabriel Miranda cita, em seu livro “Juventude, Crime e Polícia: vida e morte na periferia” (MIRANDA, 2019), uma pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha, em dezembro de 2018, na qual se indagava aos entrevistados qual a posição deles acerca da redução da idade penal. Na ocasião, conforme nos conta Miranda, 84% dos entrevistados declararam-se favoráveis a esta mudança legislativa (DATAFOLHA, 2019). O autor menciona ainda uma outra pesquisa, de 2015, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em que 50% dos entrevistados residentes em grandes cidades brasileiras disseram concordar com a expressão “bandido bom é bandido morto” (FBSP, 2015, p. 7). Na visão dos entrevistados de ambas as pesquisas, é possível identificar dogmas que permeiam a ideologia da punição: há a ideia de merecimento do castigo e da retribuição que, por sua vez, relaciona-se à crença de que a penalização nos deixará mais seguros, já que combateria o sentimento de impunidade e deixaria a mensagem de que quem erra pagará pelo que fez.

Assim, para o senso comum, e em consonância com a teoria retributivista, punições e penas são justas e são consequências de atos reprováveis. Tais punições são vistas, inclusive, como naturais e não como imputações. Além disso, há uma ideia de que o merecimento da pena se justifica em função da má escolha do “bandido”, que, usando de sua liberdade, elegeu o mau caminho e agora paga pelo seu erro. É curioso como essa definição se mantém e se sustenta ao longo do tempo, mesmo que, sob uma crítica mais cuidadosa – que revelaria as muitas lacunas das ideias de “bandido”, “consequência”, “merecimento”, “escolha” e “liberdade” – seja passível de desconstrução. Entendemos que, sendo ideológico, tal discurso e as práticas a ele associadas se sustentam justamente por estas lacunas que, em última instância, omitem o caráter histórico e construído das noções que temos de punição.

Partindo da premissa de que a ideologia da punição se fundamenta por meio da reprodução irrefletida de certos dogmas acerca da pena, iremos analisar

com maior detalhe alguns desses pressupostos em torno às penalidades e sua importância para a ordem social. Como fio condutor para essa discussão, usaremos o artigo do advogado e pesquisador em filosofia Lucas Villa, “Gozo punitivo, gozo panóptico e abolicionismo penal: redescrivendo a prática de enjaular seres humanos a partir da filosofia e da psicanálise” (2018), em que este discorre sobre o que considera os três grandes dogmas no discurso penal. No seu artigo, Villa destaca a obra de Alagia, “Fazer Sofrer” (2018), para falar de dois dogmas e, ao final, aborda alguns pontos do pensamento foucaultiano acerca da pena para explicar o terceiro. Por considerarmos que, de forma acertada, Villa elenca três importantes pilares que, sob nossa perspectiva, constituem a ideologia da punição, pensamos ser pertinente seguir os passos do autor na descrição dos dogmas, acrescentando algumas outras reflexões e referências, para apresentar algumas das estratégias ideológicas que compõem o punitivismo em geral.

Entendemos que, a partir dessa análise, podemos pensar como essas formas se apresentam no campo das lutas por reconhecimentos e direitos, que é o nosso foco neste trabalho. Os dogmas analisados por Villa são os seguintes: a existência de uma relação causal entre crime e pena; a inevitabilidade do castigo e a humanização das penas por meio da prisão. Iremos a seguir, nos deter em cada uma dessas crenças, examinando seus argumentos.

2.1.1. A CAUSALIDADE ENTRE CRIME E PENA

Cada detento uma mãe, uma crença
 Cada crime uma sentença
 Cada sentença um motivo, uma história
 De lágrima, sangue, vidas inglórias
 Abandono, miséria, ódio, sofrimento
 Desprezo, desilusão, ação do tempo
 Misture bem essa química, pronto
 Eis um novo detento

Mano Brown e Juracir

Nietzsche, ao longo de sua obra, problematiza os dogmas acerca de pena e de certa forma dialoga com as correntes retributivistas e consequencialistas, examinando suas justificativas filosóficas para o “fazer sofrer”. Na “Genealogia da Moral” (1988), propõe-se a traçar a história dos preceitos morais, com suas variadas ramificações possíveis, nada lineares nem previsíveis, em que sobressai-se o cenário de disputas em que os mais elevados valores nascem, e é na Segunda Dissertação (“Culpa”, “Má Consciência” e coisas afins) que ele aborda mais diretamente o tema do castigo.

Já vimos que no cerne da defesa retributivista da punição está o dogma de que o castigo deve ser a resposta ao que o castigado deliberadamente fez, devendo este responder por isso, pagar pelas consequências de seu ato. Este pensamento, dirá Nietzsche, “aparentemente tão natural e inevitável” (NIETZSCHE, 1988, p. 64), termina sendo a explicação comumente usada para o surgimento do “sentimento de justiça” (NIETZSCHE, 1988, p. 64), enunciando que “o criminoso merece castigo³² *porque* poderia ter agido de outro modo” (NIETZSCHE, 1988, p. 64). Nietzsche argumenta, no entanto, que esta seria uma “forma bastante tardia e mesmo refinada do julgamento e do raciocínio humanos” (NIETZSCHE, 1988, p. 64), pois, afirma ele:

Durante o mais largo período da história humana, *não* se castigou porque se responsabilizava o delinquente por seu ato, ou seja, *não* pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado – e sim como até hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela ideia de que qualquer dano encontra seu *equivalente* e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a *dor* de seu causador. (NIETZSCHE, 1988, pp. 64-65, grifos do autor)

³² Note-se que Nietzsche não se refere a um tipo de pena específico (por exemplo, a prisão), mas ao castigo em geral, como prática de “fazer sofrer”.

Ou seja, na visão do filósofo, o castigo é, sobretudo, uma forma encontrada para liberar o ofendido de um mal-estar: a raiva. Na base da ideia de retaliação estaria essa necessidade de liberação e alívio em relação à raiva que acomete aquele que sofreu o dano, para se desvencilhar do mal-estar desencadeado pela ofensa. A ideia de que com isso se efetiva a devolução de um mal e que esta é justa (porque é consequência de atos que, fazendo uso da liberdade e da responsabilidade, o castigado escolheu) vem como racionalização dessa necessidade de alívio e liberação. Nesse sentido, estas justificativas são mais efeitos do que causas do castigo. A causa é a raiva, o desafio de quem se sentiu prejudicado, que reage para fazer com que o outro sofra. Ocorre, no entanto, que essa reação termina por constituir uma “razão” forjada pela dor, pois tem efeitos mnemónicos.

Para o filósofo, a responsabilidade e a liberdade são construídas a partir da inibição de uma força ativa, a do esquecimento. O castigo deixa marcas, fazendo com que, “com ajuda da moralidade e da camisa de força social” (NIETZSCHE, 1988, p. 59), o sujeito seja “*tornado confiável*” (NIETZSCHE, 1988, p. 59). Essa confiabilidade é o que faz com que o ser humano seja capaz de fazer promessas, assumindo “responsabilidades” que não se situam, nesse sentido, para Nietzsche, no campo da razão e da liberdade, mas são efeitos da dor e se fundamentam na relação credor-devedor. A culpa e a responsabilidade têm, portanto, para o filósofo, origem na dívida. E a relação de causalidade entre crime e pena, ligada à noção de merecimento (por sua vez atrelada às ideias de liberdade e responsabilidade), é parte de uma justificação *a posteriori* para essa cobrança da dívida que o castigo representa, dívida que, por sua vez, já é uma construção posterior, fundada na necessidade de alívio da raiva de que padece o ofendido quando sofre um dano.

Nesse sentido, é interessante, a partir da perspectiva de que o castigo tem efeitos mnemónicos, refletirmos sobre a atribuição das funções de prevenção geral e especial à pena. A ideia de que há um aprendizado envolvido na pena – que para Nietzsche é consequência da dor sofrida – se coaduna à expectativa de que a pena atue de forma preventiva ao corrigir o infrator (prevenção geral especial positiva). E, por outro lado, poderíamos pensar que o efeito mnemónico, quando estendido à sociedade em geral, por meio da lembrança do sofrimento, funcionaria como dissuasão para aqueles que fossem

repetir o ato repreendido pelo castigo, que seria a função de prevenção geral negativa da pena.

Tal ideia é bem sintetizada por Beccaria, quando este afirma que

Não é o grau intenso da pena que produz maior impressão sobre o espírito humano, mas sim sua extensão, pois a sensibilidade humana é mais facilmente e mais constantemente afetada por impressões mínimas, porém renovadas, do que por abalo intenso mas efêmero. A força do hábito é universal, em cada ser sensível, e, assim como o homem fala, anda e prove as próprias necessidades por seu intermédio, assim também as ideias morais só se imprimem na mente por impressões duráveis e repetidas. (BECCARIA, 1999, p. 91)

Beccaria parte da ideia de que a expectativa de dissuasão se liga a um desprazer que a visão do sofrimento alheio causaria aos espectadores das penas, fossem elas pontuais ou contínuas. Nietzsche, todavia, traz outra visão quando nos adverte: “Ver-se sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda – eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma, humano, demasiado humano” (NIETZSCHE, 1988, p. 68). Para o filósofo, a compensação visada por meio do castigo consiste em “um convite e um direito à crueldade.” (NIETZSCHE, 1988, p. 67). Mais do que compensação ou reparação, o castigo traz um (normalmente inconfessado) prazer, um gozo. Contradizendo a ideia de que teria havido uma evolução e que os castigos seriam a forma civilizada de infligir vingança, o filósofo vê a díade fazer sofrer/ ver fazer sofrer como o “grande prazer festivo da humanidade antiga” (NIETZSCHE, 1988, p. 68). E adverte: “quem aqui introduz toscamente o conceito de ‘vingança’, obscurece a visão, em vez de facilitá-la” (NIETZSCHE, 1988, p. 67).

Nesse sentido, se seguirmos a Nietzsche, o efeito dissuasivo no nível da prevenção geral não poderia advir do medo que a visão do castigo causa. De um lado, temos a marca mnemónica em quem sofre mas, do outro lado, temos o que ele chama de convite e direito à crueldade. Quem assiste ao castigo pode querer evitar sofrer, mas o gozo em ver-sofrer e fazer-sofrer permanece ou até mesmo se fortalece. O castigo, nesse sentido, talvez dissuada o virtual infrator, que não deseja ser castigado, mas reforça o gozo punitivo dos que castigam ou desejam castigar.

Com efeito, Nietzsche traz novos elementos para pensar a punição, situando os argumentos legitimadores da pena como racionalizações frente à complexa rede pulsional que envolve o castigo. Além de localizar as “razões”

para os usos da pena e para a própria moral – pois o virtual infrator se “torna confiável” em virtude da memória do sofrimento – no campo do gozo punitivo, do prazer de ver e fazer-sofrer, o filósofo coloca a materialidade do corpo em jogo. O efeito mnemónico é fruto de marcas no corpo, pois, ainda que haja castigos que não são propriamente corporais, estão enredados na malha do gozo punitivo³³.

Desse modo, as lembranças do castigo no corpo são o gérmen dos valores morais nos indivíduos. E estas marcas se dão no campo concreto e singular da história, que é concebida como um cenário em que as práticas e discursos vão mudando suas configurações de acordo com as estratégias empregadas nas disputas, e não como uma evolução linear em que umas práticas vão substituindo as outras por sua superioridade moral. Para Nietzsche, as práticas e discursos jurídico-penais têm como contexto o jogo entre o ver/fazer-sofrer – causando dor aos outros – e os esforços para evitar o castigo, diferenciando-se dos imorais e infratores. É como se, ao estarmos em um cenário de disputa, nos esforçássemos para estar do lado dos carrascos e castigadores, sob a pena de sermos nós o castigados.

Uma vez que as marcas do castigo e o gozo em ver e fazer sofrer são o gérmen das justificativas racionais e morais, se assumirmos a perspectiva nietzschiana não podemos dizer que os valores morais são naturais. Para o nosso filósofo, estes valores nascem de obrigações legais, estas, por sua vez, frutos de lutas e disputas em que evitamos estar nos grupos dos castigados:

Nesta esfera, a das obrigações legais, está o foco de origem desse mundo de conceitos morais: “culpa”, “consciência”, “dever”, “sacralidade do dever” – o seu início, como o início de tudo grande na terra, foi largamente banhado de sangue. (NIETZSCHE, 1988, p. 67)

Portanto, sendo a construção do campo dos valores e das “obrigações legais” histórica, é destituída de leis naturais determinadas, não apresentando linearidade ou causalidade na sua constituição. E da mesma forma se dá quando pensamos a própria história da punição. Como argumenta Foucault em suas obras³⁴ sobre a história da prisão e das punições, o que teria feito com que a

³³ Uma vez que inclui o prazer, o gozo e a dimensão, chamada por ele, instintiva, nas suas elaborações sobre a moral, o corpo sempre estará em jogo na análise de Nietzsche.

³⁴ Entre as obras mais importantes escritas por Michel Foucault sobre a punição, destacam-se: *Vigiar e Punir* (2008a), *A verdade e as formas jurídicas* (2008b) e *A Sociedade Punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)* (2015). Nessas obras, com uma perspectiva genealógica (e,

prisão se estabelecesse como pena estatal generalizada não seria a suposta evolução dos castigos mais cruéis para os mais humanos, mas uma série de efeitos e contingências que constituem, entre outras coisas, o dispositivo disciplinar. Mais adiante nos deteremos com detalhes sobre essas questões. De qualquer maneira, o que gostaríamos de pontuar, partindo das reflexões nietzschianas, é a possibilidade de fazer uma leitura sobre a moralidade em geral e sobre a moralidade da pena em especial a partir de novas perspectivas acerca das teorias clássicas do delito e da pena.

Sem dialogar diretamente com a filosofia nietzschiana em relação a esse ponto específico, mas defendendo ideias similares, Villa (2017) propõe-se a desmascarar o dogma “de que ao crime, como causa, corresponde a pena, enquanto consequência” (VILLA, 2017, p. 190), fundamentando suas reflexões na criminologia da reação social e interacionismo simbólico, que estuda os processos de criminalização e as chamadas teorias do etiquetamento (*labeling approach*). Com o paradigma da reação social, no qual apoia-se de forma geral a produção da criminologia crítica sobre a (des)legitimação da pena, abandona-se o paradigma etiológico da criminologia positivista, em que se buscava as causas do crime como se este fosse algo “definível” e essencial, para pesquisar sobre sua própria construção social.

Como ponto de partida para o paradigma da reação social, estão os estudos sociológicos na área da criminologia, fazendo a crítica à ideia essencializadora do crime, que, ao longo dos séculos, foi pouco questionada no âmbito da teoria do delito (referida às concepções de nosso ordenamento jurídico acerca do que é o crime). Em relação à construção do conceito de crime, estes estudos, empreendidos sobretudo a partir da década de 1960 nos Estados Unidos, foram um importante marco. Isso porque, em primeiro lugar, repensaram a própria definição do crime, desnaturalizando-a e entendendo que é no processo sociohistórico que as condutas vão sendo classificadas como criminosas.

Historicamente, o marco para os estudos da criminologia que se empreendem sob esta perspectiva, que entende o crime como construção, é a teoria funcionalista da anomia, desenvolvida inicialmente por Emile Durkheim e

portanto, inspirada em Nietzsche), Foucault analisa e relaciona práticas e discursos relacionados à punição, traçando a história do poder punitivo na contemporaneidade.

depois pelo sociólogo estadunidense Robert Merton. Ambas teorias atêm-se ao paradigma etiológico, de busca pelas causas da criminalidade, mas abandonam o enfoque biopsicológico para atribuir essa causalidade a fatores sociais. Assim, a teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade entende que o desvio (que o delito representa) é um fenômeno normal de toda estrutura social³⁵ e que só se torna negativo para essa estrutura quando ultrapassa certos limites e a desorganiza, de forma que “todo o sistema de regra de condutas perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou” (BARATTA, 2018, p. 59-60). A essa situação de perda de valor das regras de conduta os autores chamarão anomia, caracterizando o estado em que os desvios – normalmente considerados por eles necessários e úteis ao equilíbrio social – desorganizam todo o sistema de regra de condutas (BARATTA, 2018).

De acordo com Durkheim e segundo nos conta Baratta, dentro da normalidade, o delito, ao provocar e estimular a reação social, “estabiliza e mantém vivo o sentimento coletivo que sustenta, na generalidade dos consórcios, a conformidade às normas”³⁶ (BARATTA, 2018, p. 60). Há, ainda, uma complementariedade entre a originalidade moral do criminoso e a do idealista. O fato de que os valores sejam testados (e dominados pelo direito penal) no caso do delito vai criando a necessidade das inovações que o idealista pode empreender no sentido de transformar a ordem social. Como bem resume Baratta, “frequentemente o delito é a antecipação da moral futura” (BARATTA, 2018, p. 61).

A anomia pode desencadear-se tanto em situações de crise quanto nas de expansão de econômico-social, como conclui Durkheim nos seus estudos sobre o “Suicídio” (2000), publicados em 1897. É a transformação da estrutura econômico-social, mesmo quando considerada positiva, que está na base dessa crise que a anomia representa e nesse sentido ela é a expressão da dificuldade em encontrar “o equilíbrio entre o fim e os meios de comportamento adequados

³⁵ Para justificar essa tese, Durkheim argumenta, em “As Regras do Método Sociológico” (2004), no capítulo III (“Regras relativas à distinção entre o normal e o patológico”), que o crime é encontrado em todas as sociedades, “estritamente ligado às condições de vida coletiva” (DURKHEIM, 2004, p. 96) e que por isso não pode ser considerado patológico, sob a pena de que terminemos por concluir que “a doença não é algo acidental, mas, ao contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivente” (DURKHEIM, 2004, p. 96). O que caracterizaria o delito como doença seria a ultrapassagem de certos limites quantitativos e qualitativos.

³⁶ Essa seria justamente função de prevenção geral positiva da pena.

àquele” (BARATTA, 2018, p. 62). É justamente esse último elemento o ponto de partida para a teoria funcionalista de Robert Merton, exposta principalmente em 1938, no ensaio “Social Structure and Anomie³⁷” (1938).

Fundamentando-se nas ideias de Durkheim, Merton interpreta “o desvio como um produto da estrutura social, absolutamente *normal*, como o comportamento conforme às regras” (BARATTA, 2018, p. 62, grifos do autor). Para Merton, a estrutura social produz motivações e os indivíduos vão aprendendo, por meio da cultura, a adequar seus comportamentos aos fins, às metas perseguidas. Nesse sentido, o desvio seria a expressão de uma contradição entre a estrutura social – que oferece “possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas” (BARATTA, 2018, p. 63) – e a cultura, que “propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento” (BARATTA, 2018, p. 63). Assim, para Merton, a

desproporção entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos à disposição do indivíduo para alcançá-los está na origem dos comportamentos desviantes. (BARATTA, 2018, p. 63)

Quando a desproporção entre fins reconhecidos como válidos e os meios legítimos de que dispõe o indivíduo não atinge o nível crítico da anomia é “um elemento funcional ineliminável da estrutura social” (BARATTA, 2018, p. 63). No entanto, nos estados de anomia, o que se depreende é que está havendo “uma forte discrepância entre normas e fins culturais, por um lado, e as possibilidades socialmente estruturadas de agir em conformidade com aquelas, por outro lado” (BARATTA, 2018, p. 63). A adequação entre fins culturais e meios sociais varia de acordo com lugar ocupado pelo indivíduo na sociedade, sendo chamada, nesse caso, de “adequação individual”³⁸. Essa adequação pode ser conformista ou desviante, expressando no caso concreto e singular a combinação dessas três variáveis – fins culturais, meios sociais e contingência individual (lugar ocupado na sociedade).

³⁷ Estrutura social e anomia (tradução livre).

³⁸ Conforme explica Baratta, são cinco os modelos de adequação individual segundo Merton. Assim podemos resumi-los: 1. Conformidade – resposta positiva, com adequação aos fins culturais e aos meios institucionais; 2. Inovação – adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais; 3. Ritualismo – respeito somente formal aos meios institucionais, sem persecução de fins culturais; 4. Apatia – negação dos fins culturais e dos meios institucionais; 5. Rebelião – afirmação substitutiva de fins alternativos, mediante meios alternativos (BARATTA, 2018, p. 64).

Os atos delitivos, na análise de adequação individual de fins culturais aos meios institucionais, são considerados comportamentos de “inovação”: há nesses casos uma adesão aos fins culturais, mas o indivíduo não dispõe, em virtude da estratificação social e do lugar que ocupa nesta estratificação, dos meios institucionais para alcançar suas metas. Fundamentando-se nessas ferramentas de análise, Merton conclui que, na sociedade estadunidense estudada por ele, os estratos sociais inferiores estão submetidos com maior intensidade à discrepância entre fins e meios³⁹.

O ensaio de Edward Sutherland, “A criminalidade de colarinho branco” (2014), de 1940, traz elementos importantes para a crítica ao funcionalismo de Merton. Sutherland chama a atenção para o fato de que a medida que tem sido usada para as análises criminológicas tem sido a da criminalidade oficial e tradicional, que não considera o contingente de crimes que nunca chegam de fato a ser conhecido ou capturado pelo sistema penal, a chamada cifra oculta da criminalidade. Esse seria o caso dos crimes de *colarinho branco*, que não figura, por exemplo, na análise de Merton. A consideração da cifra oculta na análise enfraquece a tese de que os estratos sociais inferiores seriam as mais propícias ao crime pela sua maior discrepância entre fins e meios – pois no caso dos crimes de *colarinho branco* não há essa inadequação – e traz para o campo dos estudos criminológicos a teoria das associações diferenciais. Conforme explana Sutherland:

Se uma pessoa torna-se um criminoso ou não é amplamente determinado pela frequência e intimidade de seus contatos com as duas espécies de comportamento. Isto pode ser denominado de processo de associação diferencial. (SUTHERLAND, 2014, p. 102)

Dessa forma, Sutherland parte da compreensão de que esses comportamentos são aprendidos, mas não em função da tensão entre fins e meios, mas mediante o processo de diferenciação social, que depende da

³⁹ Embora tenham representado importante mudança na forma de estudar a criminalidade, essas teorias foram criticadas por se deterem à dimensão sociopsicológica do crime, definindo-o em oposição aos valores socialmente aceitos e deixando de levar em conta que o campo sociojurídico é um campo de disputa e que a definição dos tipos penais e dos direitos tutelados se dá nesse contexto conflitivo, de forma que a lei representa, sempre, o interesse de alguns segmentos da sociedade, e não dela como um todo. Além disso, outra crítica, principalmente à teoria funcionalista de Merton, é a de que teria “o efeito de legitimar cientificamente e, dessa maneira, de consolidar a imagem tradicional da criminalidade, como própria do comportamento e do *status* típico das classes pobres na nossa sociedade, e o correspondente recrutamento efetivo da “população criminosa” destas classes” (BARATTA, 2018, p. 67)

frequência e da intensidade de sua exposição e interação com os comportamentos criminosos (e não-criminosos). Assim, em qualquer estrato social, comportamentos criminosos poderiam ser aprendidos e as características dessas formas aprendidas e sua distribuição na sociedade são, por isso, próprias de cada contexto. Nas classes altas, por exemplo, o aprendizado dos crimes de *colarinho branco* se deveria a esse processo.

A partir do campo de reflexões inaugurado pela teoria das associações diferenciais, surgiram estudos que passaram a se dedicar, mais especificamente, ao “problema das causas sociais das diversas associações diferenciais e de sua qualidade” (BARATTA, 2018, p. 73). Esses estudos compõem o campo da teoria das subculturas criminais⁴⁰ e trabalham com a negação da visão do delito como ação contrária aos valores e normas sociais gerais, pois entendem que cada subcultura ou grupo social tem seu próprio conjunto de valores e normas. Dessa forma, de acordo com o sociólogo Alessandro Baratta, esta teoria considera que não existe

um sistema de valores, ou o sistema de valores, em face dos quais o indivíduo é livre para determinar-se, sendo culpável a atitude daqueles que, podendo, não se deixam ‘determinar pelo valor’, como quer uma concepção antropológica da culpabilidade. (BARATTA, 2018, p. 74, grifos do autor)

A partir das elaborações empreendidas pelas teorias das subculturas criminais e da teoria funcionalista, Baratta defende que é possível negar o princípio da *culpabilidade*⁴¹, que é uma das ideias reforçadoras do dogma da causalidade entre crime e pena:

A teoria da anomia põe em relevo o caráter normal, não patológico, do desvio, e a sua função em face da estrutura social. A teoria das subculturas criminais mostra que os mecanismos de aprendizagem e interiorização de regras e modelos de comportamento, que estão na base da delinquência, e em particular, das carreiras criminosas, não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento normal. Mostra, também que diante da influência destes mecanismos de socialização, o peso específico da escolha individual ou da determinação da vontade, como também o dos caracteres (naturais) da personalidade, é muito relativo. (BARATTA, 2018, p. 76, grifos do autor)

⁴⁰ Como principais representantes dessa teoria, Baratta destaca Clifford R. Shaw e Frederic M. Trascher, além do já citado Edwin Sutherland, nas suas primeiras formulações, e depois Albert Cohen. (BARATTA, 2018, pp. 69-76)

⁴¹ Esse princípio é mencionado, como vimos no início desse capítulo, no artigo 59 do nosso código penal.

A formulação elaborada por Baratta para explicar o princípio da culpabilidade – tão central para a ideologia da defesa social e que a teoria da subcultura penal permite e intenciona negar – se assemelha à crítica feita por Nietzsche (mencionada no início dessa seção) à ideia de que “o criminoso merece castigo *porque* poderia ter agido de outro modo” (NIETZSCHE, 1988, p. 64, grifo do autor). A teoria das subculturas criminais, embora por outros caminhos, nega, como o filósofo, o princípio da culpabilidade, entendendo que a liberdade e a responsabilidade para agir conforme sua autodeterminação não é absoluta, mas construída no cenário em que se entrecruzam os valores de diferentes grupos. A crítica a esse princípio em Nietzsche conecta-se à genealogia da moral por ele empreendida, em que ele investiga a construção histórica (genealógica) dos valores morais (e legais) do Ocidente.

De forma análoga, a partir dessas teorias criminológicas acima expostas, abriu-se o caminho para a pesquisa sobre a construção do próprio crime (e sua interrelação com os vários atravessamentos históricos, sociais e culturais que fazem parte dessa construção) e sobre a forma como os processos jurídicos e penais se dão no campo fático. Esse campo de reflexões e investigações constitui um novo paradigma criminológico, para os quais o interacionismo simbólico de George Mead⁴² e a etnometodologia – abordagem de inspiração na sociologia fenomenológica de Alfred Schutz – são as principais referências.

De acordo com esse paradigma, e baseando-se no interacionismo simbólico, para estudar a realidade social precisamos entender os processos por meio dos quais esta vai sendo constituída nas interações concretas entre os indivíduos e em que estão em jogo os processos simbólicos da linguagem. Também será necessário partir do pressuposto de que essa realidade não seria propriamente objetiva, pois, como entende a etnometodologia, é construída socialmente “graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e grupos diversos” (BARATTA, 2018, p. 87).

⁴² George Mead (1863-1931), estadunidense, foi filósofo e estudioso da psicologia social. Em suas elaborações, elege a construção social da realidade como o objeto primordial da disciplina sociológica, ideia tomada como base para “A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento” (2014) de Peter Berger e Thomas Luckmann. Também Jürgen Habermas toma como base suas ideias sobre a linguagem para a elaboração de sua Teoria da Ação Comunicativa (HABERMAS, 2012).

Esse paradigma entende que há um processo chamado *labeling approach* ou etiquetamento⁴³, em que se forma a “identidade desviante” (e que compreende os efeitos da aplicação desta etiqueta sobre a pessoa assim identificada) e, ao mesmo tempo, vão sendo atribuídas as qualidades de desviantes a determinados comportamentos que passam a ser definidos como crimes ou desvios, mediante as interações sociais.

Esse processo de construção do conceito do crime⁴⁴ se dá, segundo essa visão, de duas formas: pela criminalização primária e pela criminalização secundária. Aquilo que chamamos de crime é constituído pela criminalização primária, em que se atribui a um ato o estatuto de infração penal. Essa criminalização elege, além do comportamento punível, quem será alvo dessa imputação, por meio da criação, pelo poder legislativo, das leis penais que dão as diretrizes de um programa que será executado pelas outras agências do sistema penal – polícias, Ministério Público, Judiciário, prisões etc.

É importante ressaltar essa diferença entre as agências ligadas à criação dos tipos penais e portanto mais fortemente aos processos de criminalização primária – o legislativo sendo a principal delas – e as executoras – o judiciário e o poder policial, entre outros –, ligadas aos processos de criminalização secundária. A criminalização secundária se dá precisamente na execução do programa idealizado no processo de criminalização primária. Uma vez que não é possível investigar todas as condutas criminalizáveis, em virtude das limitações concretas – desde o número de agentes até a questão dos recursos materiais – quanto à capacidade operativa, é de certa forma inevitável promover uma seleção criminalizante por parte das agências do sistema penal, sobretudo a polícia. Essa seletividade que se dá na execução do programa prescrito por meio da criminalização primária (no âmbito legislativo) é chamada, portanto, de

⁴³ A teoria do etiquetamento social ou *labeling approach* tem como importantes influências as elaborações de Mead e de Herbert Blumer (interacionismo simbólico), ligadas à ideia de construção social da realidade. Sobre o tema do comportamento desviantes, o livro “*Outsiders: estudos de sociologia do desvio*” (2008), de Howard S. Becker, publicado em 1963, permite pensar os desvios como constituídos pela rotulação de certos atos como reprováveis. Autores como Edwin Lemert (1967), Edwin Schur (1971) e Fritz Sack (1968) levam essas ideias ao campo da criminologia, de forma que o *labeling approach* consolidou-se como modelo teórico explicativo do comportamento criminoso.

⁴⁴ Sobre a teoria da reação social e sua leitura pela criminologia crítica, ver: ALAGIA, 2018; BARATTA, 2018 e ZAFFARONI, 2011, 2018.

criminalização secundária, que atinge apenas uma ínfima parte do programa traçado pela criminalização primária.

A seletividade desses processos primário e secundário da criminalização efetiva-se não só pelas agências mais diretas do sistema penal, mas ocorre entrelaçada aos diversos dispositivos que atuam na sociedade, com destaque para a mídia e para a construção da figura do suspeito, daquele que virtualmente seria o criminoso, forjando e reforçando diariamente o estereótipo do “inimigo da sociedade”. Esse estereótipo define o público-alvo da seletividade penal, os vulneráveis ao sistema criminalizador. Além do estereótipo criado e cultivado pelas agências do sistema penal e reforçado pelos diversos dispositivos, há um outro fator, de ordem mais pragmática, que contribui para a seletividade da criminalização secundária: em virtude das limitações operativas das agências policiais⁴⁵, “opta-se por investigar o que é mais fácil” (VILLA, 2017, p. 194).

Dessa forma, são alvos dos esforços investigativos as “obras ilícitas toscas”, crimes perpetrados sem sofisticação, mais fáceis de identificar e as pessoas que, ao serem capturadas pelo sistema penal, causarão menos repercussão e problemas por não pertencerem a segmentos com visibilidade, como seria o caso daqueles que têm acesso ao poder político ou maior espaço na mídia (ZAFFARONI, 2011, 2018). Além disso, há um contingente de custodiados em situação provisória, ainda não sentenciados, uma série de leis e/ou sentenças sem critérios legais e doutrinários precisos, com a proliferação de tipificações “com limites difusos, com elementos valorativos moralistas”⁴⁶ (ZAFFARONI, 2018, p. 28), sem falar, ainda, do descompasso entre agências judiciais e executivas e dos inúmeros casos de exercício de poder ilícito por parte do sistema penal.

Estas situações apontam para a existência de um significativo número de infrações penais que o sistema penal não alcança, apontando para uma discrepância entre as ocorrências dos atos tipificados como delito e a apreensão,

⁴⁵ Conforme ressalta Zaffaroni: “*Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado.*” (ZAFFARONI, 2018, p. 26, grifos do autor)

⁴⁶ Esse é o caso de muitas das situações em que a proteção de segmentos vulneráveis estão em pauta: como muitos dos delitos se referem a situações da vida privada – intrafamiliar, afetiva, sexual –, por vezes, na ausência de provas (pois muitos fatos acontecem no contexto privado, sem testemunhas, e os próprios delitos são de ordem subjetiva), os valores morais terminam por preencher essa lacuna da materialidade dos delitos.

o julgamento e a punição efetivos dos infratores. É o que a teoria das subculturas criminais denominou de cifra oculta⁴⁷ ou negra (zona obscura, "*dark number*" ou "*ciffre noir*"): o percentual correspondente aos crimes que não chegam ao conhecimento das agências penais, que não são solucionados ou sequer punidos.

No entanto, não obstante todas essas considerações trazidas pelas teorias criminológicas, um dos traços perversos de nossa sociedade é mostrar o exercício do poder penal como se se esgotasse no “sistema penal formal”. Conforme vimos, o cumprimento integral do que é prescrito no âmbito da legalidade não é respeitado, mesmo sem contar com todos os atravessamentos de poderes e saberes que lhe são inerentes, sequer em um “bem intencionado” sistema penal formal. Isso porque a seletividade penal torna-se inevitável em virtude da impossibilidade objetiva de punir a todos.

De acordo com Zaffaroni, “a aceitação do discurso jurídico-penal pelos juristas” (ZAFFARONI, 2018, p. 30) – ou seja, aceitação do que estamos chamando aqui de “dogmas sobre a punição” – produz efeitos reais que

não são consequências de nenhuma operatividade legal do sistema penal e, sim, do mero efeito de se admitir uma legalidade utópica (irrealizável) no limitadíssimo âmbito do poder do órgão judicial, isto é, do poder menos importante que o sistema penal exerce. (ZAFFARONI, 2018, p. 30)

Dessa forma, consideramos, seguindo a Zaffaroni e a Baratta, que a criminologia da reação social “neutralizou por completo a ilusão do suposto defeito conjuntural, superável num nebuloso futuro” (ZAFFARONI, 2018, p. 35). Não há, nesse sentido, uma “crise” do sistema penal que poderia ser superada em determinado momento pela melhor aplicação de seu modelo geral. A proposta do modelo penal tal como se constituiu historicamente está fadada a reiterar esses “defeitos”, já que estes lhe são inerentes⁴⁸. Assim, para Zaffaroni,

⁴⁷ Sobre a cifra oculta, Louk Hulsman explana: “Há muito aqueles que trabalham com ‘dados estatísticos’ acerca da questão penal têm se dado conta de que inúmeros eventos criminalizáveis denunciados à polícia nunca chegam aos tribunais. Essa diferença entre os crimes denunciados (estatísticas da polícia) e os crimes judicializados (estatísticas dos tribunais) é chamada de cifra negra (...) a grande maioria de eventos criminalizáveis (‘sérios’ e ‘menores’) pertence à cifra negra” (Hulsman, 2003, p. 203-204)

⁴⁸ Sobre o tema, Zaffaroni argumenta: “A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias *não são características conjunturais, mas estruturais de exercício de poder de todos os sistemas penais.*” (ZAFFARONI, 2018, p. 15, grifos do autor)

a seletividade penal não é uma deformação dos processos de criminalização, mas é entendida como estrutural, de forma que não há sistema penal no mundo em que que esses processos não ocorram.

No entanto, os processos de criminalização primária e secundária e a seleção empreendida, nestes processos, de determinados segmentos populacionais como alvos vulneráveis a esse sistema, com a ajuda dos meios de comunicação de massa, fortalecem as noções do senso comum sobre o crime e o criminoso. A assertiva “bandido bom é bandido morto” refere-se a uma imagem de “bandido” construída por todos esses mecanismos que constituem a seletividade penal. Assim, se

cria no imaginário popular a ideia de um sistema prisional povoado por criminosos extremamente perigosos, autores de delitos graves e bárbaros (homicídios, estupros etc.), quando, na realidade, à grande maioria dos apenados foram atribuídas obras ilícitas tocas com fins lucrativos (crimes contra o patrimônio) ou crimes, em sua essência, de duvidosa tipicidade material (como o tráfico de substâncias entorpecentes, por exemplo). (VILLA, 2017, p. 195)

A seletividade penal, portanto, a partir desses processos de criminalização primária e secundária, provoca uma “difusão criminalizadora epidêmica” (VILLA, 2017, p. 195) voltada aos que apresentam “baixa imunidade ao poder punitivo” (VILLA, 2017, p. 195). Como elementos que constituem essa vulnerabilidade, Zaffaroni elenca: características pessoais ligadas aos estereótipos criminais e ligadas aos recortes raciais, de classe, etários ou outros que se configurem no contexto em tela; o treinamento social (educação) que, se precário, não permite maior sofisticação no planejamento do ato considerado criminoso e/ou o estigma (ou etiquetamento) que classifica algumas pessoas como “criminosos em potencial” (ZAFFARONI, 2011, p. 10).

Essa conjunção de fatores de vulnerabilidade produz subjetividades e, da mesma forma que gera respostas por parte da população que se entende como vítima em potencial – respostas estas que se dão em um nível subjetivo, sendo muitas vezes irrefletidas e vividas como naturais –, também (re)produz o papel social esperado por parte de quem é considerado “criminoso em potencial”,

fazendo com que a imagem difundida sobre si transforme-se em suas próprias autoimagens, nas quais mergulham, terminando por comportar-se segundo é esperado que se comportem (ou seja, praticando crimes) (VILLA, 2017, p. 195).

A constatação da seletividade penal inerente aos discursos e às práticas punitivos, ainda, relativiza a função da prevenção geral negativa – a dissuasão em relação ao cometimento dos atos cometidos por meio da intimidação social. Isso porque, embora envolva na disseminação dogmática de uma suposta relação entre crime e pena, a seletividade é reconhecida em menor ou maior grau. Assim, o infrator em potencial, a depender das estratégias a que tenha acesso, pode diminuir sua vulnerabilidade a esta seletividade. Supondo que, conforme argumenta a teoria utilitarista, quem deseja delinquir calcule as consequências de seu ato racionalmente, este, sabendo que “há brechas” e que há a possibilidade de não ser punido, pode decidir por seguir adiante em sua intenção criminosa, sofisticando seus meios para levar seus atos delitivos a cabo.

Conforme nos adverte o pesquisador e professor de Direito Penal Alejandro Alagia, “a dissuasão é guiada pela vulnerabilidade e pelo respeito aos delitos que aqueles costumam cometer” (2018, p. 288). Dessa forma, a “criminalização pretensamente exemplarizante” (ALAGIA, 2018, p. 288) como programa para atingir a função de prevenção geral negativa, revela-se um programa irreal, “inclusive entre a população vulnerável, porque a criminalização é seletiva de modo inverso à habilidade para os delitos específicos” (ALAGIA, 2018, p. 288). Ou seja, se a pena é pensada com o fim de evitar a delinquência pela intimidação, seu efeito mais visível é outro: “uma elaboração delitiva maior como regra de sobrevivência do autor potencial” (ALAGIA, 2018, p. 288).

O autor ainda cita os casos dos homicídios dolosos ou os que envolvem motivações “fortemente inconscientes ou patológicas (abuso sexual)”⁴⁹ (ALAGIA, 2018, p. 288) para pontuar que, nesses casos, as circunstâncias são “pouco propícias para o julgamento crítico sobre a ameaça penal” (ALAGIA, 2018, p. 288). Nessas situações, igualmente, a ameaça da pena, segundo o autor, não teria o desejado efeito dissuasivo, pois as motivações para os atos e

⁴⁹ Muitos dos tipos penais criados no contexto das lutas por reconhecimento e direitos têm como característica esse campo motivacional inconsciente, pois se referem a contextos intrafamiliares e da vida privada (violência contra a mulher, contra a criança e o adolescente, crimes sexuais, entre outros), estando atreladas de forma muito intensa à própria produção de subjetividade dos agentes, sendo de difícil racionalização e resistentes a análises críticas. Falaremos com mais detalhe desse tema no capítulo 2 deste trabalho.

o próprio contexto impediriam o esperado cálculo sobre as consequências dos atos para o infrator⁵⁰.

Dadas as considerações até agora tecidas sobre o tema, cremos ser possível dizer que o primeiro dogma citado por Villa acerca da pena – a relação causal entre crime e pena – não resiste às reflexões trazidas pela filosofia (nietzschiana) e pelas teorias da anomia, das subculturas criminais e da reação social. Como vemos, mais do que uma relação necessária entre crime e pena, o que está em pauta é a construção social da figura do crime e do criminoso, desde a elaboração dos tipos penais até a estigmatização dos que são rotulados como delinquentes e capturados pelo sistema penal (VILLA, 2017, p. 196).

Isso sem mencionar que os efeitos desses processos de criminalização abarcam, ainda, a (re)produção do papel social esperado pelo “criminoso em potencial”, o que pode derivar em uma apropriação do discurso punitivista do merecimento por parte de quem seria mais fortemente atingido pela seletividade penal. Sobre esse assunto, há situações do cotidiano de trabalho na área da Assistência Social que ilustram um pouco essa relação entre a autoimagem por parte das próprias pessoas vulneráveis à seletividade penal e a reprodução desse discurso. No caso que iremos narrar, como ilustração da problemática, um jogo sobre drogas foi o que trouxe a questão da punição e seus efeitos como tema de discussão.

Em um Creas⁵¹, para trabalhar com o tema do uso (abusivo ou recreativo) de substâncias psicoativas na perspectiva da redução de danos⁵² foi aplicado,

⁵⁰ Note-se que Alagia não descarta por completo a possibilidade de existirem casos em que a ameaça da pena tem efeitos dissuasivos, mas, na sua visão, essas situações específicas não justificariam suficientemente o emprego das penas estatais, pelo menos não com esse argumento legitimador. Nas palavras dele: “É verdade que eventualmente, sobretudo em casos de delitos de menor gravidade, a criminalização primária pode ter efeito dissuasivo sobre alguma pessoa, porém esta exceção não autoriza a generalizar seu efeito, estendendo-o arbitrariamente a toda criminalidade grave.” (ALAGIA, 2018, p. 289)

⁵¹ “Considerando a definição expressa na lei nº 12.435/2011, o CREAS é a unidade pública estatal de abrangência municipal ou regional que tem como papel construir-se em lócus de referência, nos territórios, da oferta de trabalho social especializado no SUAS [Sistema Único de Assistência Social] a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal e social, por violação de direitos.” (BRASÍLIA, 2011)

⁵² “A Redução de Danos (RD) é um conjunto de princípios e ações para a abordagem dos problemas relacionados ao uso de drogas que é utilizado internacionalmente e apoiado pelas instituições formuladoras das políticas sobre drogas no Brasil, como a Secretaria Nacional de Política sobre Drogas (SENAD) e o Ministério da Saúde. A RD não pressupõe que deva haver imediata e obrigatória extinção do uso de drogas – no âmbito da sociedade ou no caso de cada sujeito –, seu foco incide na formulação de práticas, direcionadas aos usuários de drogas e aos grupos sociais com os quais eles convivem, que têm por objetivo a diminuição dos danos causados pelo uso de drogas.” (CRUZ, sem data)

com dois grupos de jovens, um jogo que consistia em, a partir de peças cujos movimentos no tabuleiro aconteciam de acordo com lançamentos de um dado pelos jovens, retirar cartões que continham perguntas ou frases sobre as drogas para que todos integrantes comentassem. Dois grupos de jovens participaram, em momentos diferentes, do jogo: um era composto por alunos de uma escola pública de ensino médio e outro, constituído por rapazes que estavam cumprindo medidas socioeducativas⁵³.

Entre as perguntas nos cartões, havia uma em que se apresentava uma situação hipotética: em dada escola se teria descoberto que havia alguns alunos usando maconha. A pergunta apresentada no cartão era: qual a atitude que eles, se fossem diretores dessa escola, deveriam tomar – relatar à polícia para que fossem punidos ou conversar com eles e com suas famílias para saber o que estava acontecendo e encaminhá-los, caso necessário, para algum tratamento para dependência química?

No grupo da escola de ensino médio, os alunos como um todo responderam que a melhor atitude seria a de procurar saber o que estava acontecendo e que em casos como esses os alunos podem estar precisando de auxílio e suas famílias também. Ainda neste grupo, os jovens comentaram sobre a criminalização da venda e do uso de drogas e discutiram sobre outras possibilidades de abordagem dessas situações, trazendo reflexões sobre a descriminalização e/ou legalização de todas ou algumas substâncias, e suas possíveis consequências. As facilitadoras do jogo chegaram a ficar surpresas com os desdobramentos da discussão levantada pelo jogo.

⁵³ “O adolescente autor de ato infracional é responsabilizado por determinação judicial a cumprir medidas socioeducativas, que contribuem, de maneira pedagógica, para o acesso a direitos e para a mudança de valores pessoais e sociais dos adolescentes. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, as medidas socioeducativas podem acontecer em liberdade, em meio aberto ou, com privação de liberdade, sob internação. O Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) oferece o serviço de proteção social a adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC). A finalidade é prover atenção socioassistencial e acompanhamento a adolescentes e jovens encaminhados pela Vara de Infância e Juventude ou, na ausência desta, pela Vara Civil correspondente ou Juiz Singular. Também cabe ao CREAS fazer o acompanhamento do adolescente, contribuindo no trabalho de responsabilização do ato infracional praticado. O Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto possui interface com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, devendo, assim, compor o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo. O Plano tem como objetivo organizar a rede de atendimento socioeducativo e aprimorar e monitorar a atuação dos responsáveis pelo atendimento a adolescentes em conflito com a lei.” (BRASIL, 2015)

No mesmo Creas, alguns dias depois, o jogo foi aplicado novamente, por outras facilitadoras, mas desta vez os participantes eram jovens que estavam cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto, muitos deles apreendidos justamente em virtude da ligação com o tráfico de drogas. Quando discutiram essa mesma situação-problema hipotética, todos eles afirmaram, enfaticamente, que os adolescentes que estavam fazendo uso da maconha deveriam ser denunciados à polícia e punidos.

Ao serem perguntados sobre o porquê de acharem que isso seria necessário, responderam: “O que é errado, é errado. Quem errou, deve pagar”. As facilitadoras problematizaram as assertivas, perguntando o que achavam que iria acontecer caso a punição fosse aplicada, ao que responderam que se outros adolescentes vissem o que acontece com quem usa drogas, pensariam duas vezes antes de fazê-lo. As facilitadoras indagaram se isso havia acontecido com eles ou se eles haviam visto algum adolescente ser dissuadido de consumir drogas por ter visto algum colega ser punido. Disseram que não havia acontecido com eles, nem com ninguém que eles conheciam. Mas que devia dar certo, já que era o que se dizia que era o correto. Se não tinha sido assim com eles, diziam, era porque que já eram, desde o começo, “todos errados”, de modo que com eles nada funcionaria mesmo, por melhor que fosse a medida tomada. Ressalta-se que a maior parte deles estava lá em virtude de ter cometido atos infracionais relacionados a entorpecentes. E é importante destacar, ainda, que, nesse grupo de seis jovens, quatro deles afirmavam claramente não ter pretensão de sair do “crime”, justamente argumentando que “já não tem mais jeito”.

A primeira coisa que surpreendeu nessa situação foi que as respostas que apoiavam as hipotéticas medidas punitivas por parte do diretor da escola partiram justamente daqueles que, na seletividade penal, seriam o alvo preferencial desse tipo de ação. O outro grupo, mais heterogêneo, defendeu que medidas punitivas reforçariam preconceitos e não ajudariam os jovens a superar suas dificuldades. O grupo de jovens que estava cumprindo medidas socioeducativas reproduziu, em seu discurso, muito daquilo que é propagado no senso comum: a equivalência entre o que é considerado crime e o que é “errado” moralmente; a necessidade de retribuir o que foi feito, atribuindo o merecimento

do castigo por parte de quem “errou” e a ideia de que a ameaça da punição dissuade o hipotético infrator.

Esses jovens, quando confrontados com as suas próprias experiências, que desmentiriam as afirmações feitas por eles sobre a punição, atribuíram essa diferença entre o que pensavam e o que tinham vivenciado às falhas que eles mesmos teriam: seriam “todos errados”, sem conserto, sem remédio. A leitura que fazem deles mesmos como irrecuperáveis não leva em conta seus contextos particulares, nem a seletividade penal. Interessante ainda pontuar que, segundo o relato deles, a ameaça penal não os dissuadiu dos atos delitivos, de forma que podemos concluir que, no caso deles, a finalidade da prevenção geral negativa não foi atingida.

Com efeito, as atividades desenvolvidas com os dois grupos de jovens não tinham como finalidade discutir especificamente a questão da punição e teria sido necessário escutar mais a ambos grupos para compreender melhor de que forma compreendem a punição, suas justificativas e efeitos. No entanto, até onde se pode observar, talvez seja possível dizer que, sobretudo no caso dos jovens que estão cumprindo medidas e são o alvo da seletividade penal, a reprodução do discurso punitivista parece ser também exemplo da ideologia como interpelação do indivíduo como sujeito.

Nesse sentido, a ideologia é importante estratégia nos processos de criminalização, que, mais do que atingir os seus objetivos declarados, parece ter, no caso narrado, impelido os sujeitos alvo da seletividade penal a agir conforme o que é esperado deles, configurando a denominada sujeição criminal. Para o sociólogo Michel Misse, a sujeição criminal

engloba processos de rotulação, estigmatização e tipificação numa única identidade social, especificamente ligada ao processo de incriminação e não como um caso particular de desvio. Entre esse *self* socialmente degradado e subjugado pelo horizonte de risco de uma morte iminente, sem sentença e sem qualquer glória, e a emergência de um sujeito criminal inteiramente egoísta e indiferente ao destino dos outros, reificado em seu próprio atributo social, estende-se o *continuum* de dimensões do conceito. (MISSE, 2010, p. 23)

Segundo Misse, a conceituação da “sujeição criminal” busca determinar “três dimensões incorporadas na representação social do ‘bandido’ e de seus tipos sociais” (MISSE, 2010, p. 24). A primeira seleciona um agente baseando-se em sua trajetória crimínável, com a expectativa de uma futura demanda de sua incriminação, sendo essa expectativa ligada a um contexto mais geral em

que o agente vive. A segunda dimensão é aquela na qual se espera que o “agente tenha uma ‘experiência social’ específica, obtida em suas relações com outros bandidos e/ou com a experiência penitenciária” (MISSE, 2010, p. 24). A terceira dimensão se refere à subjetividade do agente e se conecta uma dupla expectativa acerca de sua autoidentidade:

a crença de que o agente não poderá justificar sensatamente seu curso de ação ou, ao contrário, a crença em uma justificação que se espera que esse agente dê (ou que possa ser dada legitimamente a ele) para explicar por que segue reiteradamente nesse curso de ação crimínável. (MISSE, 2010, p. 24)

Conforme destaca Misse, a sujeição criminal é uma construção social em que os processos que viabilizam essa construção⁵⁴ são potencializados por fatores como a desigualdade social, situações em que o sujeito não dispõe de recursos suficientes para resistir à estigmatização e contextos em que se dá a dominação da identidade degradada sobre todos os outros papéis sociais disponíveis para esse agente (MISSE, 2010, p. 23-24). Nesse entrecruzamento de fatores, o “rótulo ‘bandido’ é de tal modo reificado no indivíduo que restam poucos espaços para negociar, manipular ou abandonar a identidade pública estigmatizada” (MISSE, 2010, p. 24).

É importante ressaltar que, conforme conceitua Misse, nem todos os indivíduos incriminados irão incorporar a sujeição criminal e que as práticas criminais não necessariamente a produzirão (MISSE, 2010, p. 25). Para haver sujeição criminal, é preciso haver a reiteração da expectativa social sobre o infrator a ponto de que, em lugar de ele se posicionar com justificativas como “não fiz por mal” (MISSE, 2010, p. 26) ou “fui levado a isso” (MISSE, 2010, p. 26), ele chegue “a assumir publicamente sua identidade como ‘mau’ ou se tornar inteiramente indiferente ao *status* negativo que continuam a lhe atribuir” (MISSE, 2010, p. 26).

⁵⁴ Misse situa os marcos teóricos para pensar esse processo de construção: “Vários autores trataram dele, no plano da teoria dos papéis sociais e de sua internalização pelo ator, atribuindo-lhe várias dimensões que se superpõem no conceito de ‘identidade social’. É o caso pioneiro de Frank Tannenbaum (1938), quando afirma que ‘the person becomes the thing he is described as being’. Edwin Lemert (1951; 1967) elabora esse processo chamando-o de ‘desvio secundário’, ao se referir ao indivíduo cuja autoconcepção de si e de suas ações se conforma substancialmente com a imagem desviante que os outros têm dele. É também o caso de Howard S. Becker (1963) [2008], John Kitsuse (1962) e Kai Erikson (1962) ao popularizarem como ‘rótulo’ (*label*) esse tipo de *status* negativo atribuído ao desviante; e também de Erving Goffman (1962) ao denominar de ‘estigma’ suas resultantes para a identidade social deteriorada, cuja manipulação pelo *self* ele estudou brilhantemente” (MISSE, 2010, p. 23).

É o que vimos na cena que se desenrolou no Creas, quando os adolescentes que estavam cumprindo medidas socioeducativas se mostraram resignados com seu destino, colocando-se como aqueles em relação aos quais nenhuma medida funcionaria, nem sequer a que eles mesmos estavam propondo como a que o diretor da escola deveria hipoteticamente tomar para barrar o consumo de maconha pelos alunos. A resignação também se apresentava quando eles diziam não pretender sair do “crime”, além de que, nas narrativas das suas histórias de vida, demonstravam certo orgulho pelo “lugar social” que haviam adquirido a partir das práticas delitivas. Na fala desses adolescentes, não é incomum o argumento de que nada impede que eles ou os colegas que não estão envolvidos com a criminalidade morram cedo, pois é o que veem comumente. Assim, entendem que, sob essas circunstâncias, é melhor viver intensamente do que tentar se adequar, já que o fim de todos é provavelmente precoce.

Nas conversas com esses jovens, é possível identificar seus processos de construção, por meio da sujeição criminal, como “bandidos”, como aqueles que, segundo Misse, mais que cometer crimes, parecem carregar “o crime em sua própria alma” (MISSE, 2010, p. 21). Por estar fadado à prática criminal reiterada e assim visto pelos que o cercam, o bandido é visto como “um sujeito perigoso, um sujeito irrecuperável, que se pode desejar naturalmente que morra, que pode ser morto, que seja matável” (MISSE, 2010, p. 21). Nesse sentido, o processo de sujeição criminal é também a reiteração da “matabilidade” desse sujeito, de sua destituição enquanto humano e, portanto, de sua categorização enquanto “inimigo”, conforme veremos mais adiante, no capítulo 4.

2.1.2. A INEVITABILIDADE DA PENA

Ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda – eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma, humano, demasiado humano (...)
Friedrich Nietzsche

Chegamos por fim ao segundo dogma sobre o qual, seguindo a Villa, refletiremos neste trabalho: “o mito da inexorabilidade da pena” (VILLA, 2017, p. 191), cuja ideia central é que “sem poder punitivo estatal, as sociedades se dissolveriam em vingança privada generalizada” (VILLA, 2017, p. 191). Tal dogma é trabalhado em detalhe na obra de Alejandro Alagia, “Fazer sofrer: imagens do homem e da sociedade no direito penal” (2018), na qual o autor argumenta que, como elemento fundamental na legitimação da pena estatal está o entendimento de que “o homem abriu caminho da selvageria à civilização com a régua do castigo na mão, *instrumento insubstituível de convivência humana*” (ALAGIA, 2018, p. 15, grifos do autor). Dessa forma, segundo o dogma da inevitabilidade da pena, teríamos que fazer uma opção entre realidades mutuamente excludentes: ou castigo, ou barbárie.

De acordo com Alagia, a concepção que defende a inevitabilidade da punição estatal se fundamenta na ideia de que teria havido a substituição, ao longo do tempo, das práticas de vingança privada pela pena centralizada no aparato estatal, esta representando o exercício do poder do Estado como responsável pela defesa dos interesses da sociedade como um todo. É importante ressaltar que esse argumento se relaciona a uma visão de história que, conforme já mencionamos anteriormente⁵⁵, seria linear e que substituiria práticas mais primitivas por outras, mais evoluídas, reiterando uma tendência a um certo aperfeiçoamento da humanidade representado, sempre, pela cultura do hemisfério norte (países centrais no sistema capitalista). Alagia argumenta, assim como o fez Zaffaroni (2018), que tal visão é etnocêntrica e colonialista, podendo e devendo ser analisada criticamente.

Com efeito, no campo dos estudos jurídicos, muitas vezes essa visão histórica é exposta sem muitos questionamentos, de forma que termina – como é o caso da ideia de que à vingança privada sucedeu a pena estatal – sendo o fundamento legitimador da punição, que é o que iremos analisar agora.

⁵⁵ Ponto 2.1.1 do presente trabalho.

Começaremos, portanto, deixando em suspenso a afirmação de que haveria essa continuidade entre vingança privada e pena estatal, entendendo que, conforme adverte Helena Morgado, o “continuísmo dos fenômenos jurídicos” (MORGADO, 2018, p. 19) seria uma “falácia metodológica” (MORGADO, 2018, p. 19), já que “nem delito nem pena, nem contratos, nem registros, nem Constituição e direitos fundamentais nem os demais conceitos do direito moderno encontram-se continuamente na história” (SABADELL, 2003, p. 4, *apud* MORGADO, 2018, p. 19). Iniciamos, portanto, partindo do pressuposto de que a premissa de uma continuidade entre vingança privada e punição estatal não necessariamente corresponde ao campo empírico, da realidade fática.

No caso da obra de Alejandro Alagia (2018), tal suspensão da ideia de continuidade se dá a partir da análise de referências antropológicas acerca da punição, procurando investigar formas de resolução de conflitos em outros contextos culturais, nas chamadas “sociedades primitivas”. A ideia é, com isso, verificar se a necessidade da punição centralizada se impõe como necessidade humana irreduzível ou se, ao contrário, é uma forma histórica muito generalizada, porém não inevitável ou imprescindível.

A escolha de Alagia por essa maneira de abordar o assunto é justificada por ele pelo fato de que se contrapõe às tradicionais análises da filosofia clássica, representadas sobretudo pelos pensadores contratualistas, para os quais haveria um antagonismo entre estado de natureza e estado civil. Esse antagonismo seria, na visão clássica, solucionado por meio do contrato social (o ponto em comum entre diversas concepções do contratualismo), a partir do qual se justifica e legitima o poder estatal de punir. Desse modo, as maneiras de conceber o estado de natureza e o contrato social conectam-se intrinsecamente às questões sobre a legitimidade e a pertinência moral de causar sofrimento deliberado em nome do Estado.

Uma referência fundamental no campo da discussão acerca do contratualismo é a formulação proposta pelo filósofo inglês Thomas Hobbes, em sua obra “Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil”, publicada em 1651. Nela, o autor discute a legitimidade do monopólio estatal da punição partindo da hipótese de que “a lei não olha ao particular, e sim às inclinações gerais da espécie humana” (HOBBS, 1979, p. 184), que nos impelem a uma busca incessante por satisfação. Para Hobbes, em virtude dessa

natureza humana, seria necessário impor uma barreira à liberdade de seguir tais inclinações, sob o risco de cairmos no famoso estado de guerra de todos contra todos, o estado de natureza.

O estado de natureza é, na visão do autor, uma condição inerente a todos nós que, sem um poder centralizado que a refreie, pode nos levar ao estado de guerra⁵⁶. Devido à nossa essência vulnerável às inclinações e paixões seríamos, segundo ele, reféns do medo e da desconfiança, suscitando por isso conflitos que poderiam generalizar-se amplamente. Muito mais do que uma visão histórica em que haveria uma evolução da selvageria à civilização, o contratualismo de Hobbes trata, portanto, de pensar e justificar racionalmente (e não a partir de um poder divino e hereditário) a necessidade de um poder coercitivo e centralizado para conter nossa natureza.

Dessa forma, conforme destaca o filósofo Renato Janine Ribeiro, a formulação hobbesiana parte da ideia de que “por mais venenoso que seja o poder, ele é menor do que o veneno que os cidadãos podem destilar entre si.” (RIBEIRO, 2003, s/p). A possibilidade que “destilemos nossos venenos” mutuamente está ligada, para Hobbes, à nossa condição de igualdade “quanto às faculdades do corpo e do espírito” (HOBBS, 1979, p. 74). Desta situação de igualdade quanto às faculdades

deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos nossos fins. Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo em que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos.” (HOBBS, 1979, p. 74)

⁵⁶ Destaque-se que é inexata a interpretação acerca do estado de natureza hobbesiano como se ela se referisse ao campo empírico das experiências dos povos “selvagens”. A interpretação de que o estado de natureza seria uma referência aos povos “selvagens” é por vezes justificada a partir da passagem do cap. XIII do *Leviatã*, no qual Hobbes afirma que: “Poderá porventura pensar-se que nunca existiu tal tempo, nem uma condição de guerra como esta, e acredito que jamais tenha sido geralmente assim, no mundo inteiro; mas há muitos lugares da América, com exceção do governo de pequenas famílias, cuja concórdia depende da concupiscência natural, não possuem qualquer espécie de governo, e vivem daquela maneira embrutecida que acima referi.” (HOBBS, 1979, p. 76). No entanto, logo a seguir, Hobbes faz uma ressalva que já nos conduz à ideia de um estado que poderia ser desencadeado em qualquer tempo e lugar, por ser parte de nossa condição: “Seja como for, é fácil conceber qual seria o gênero de vida quando não havia poder comum a recluir, através do gênero de vida em que os homens que anteriormente viveram sob um governo pacífico costumam deixar-se cair, numa guerra civil.” (HOBBS, 1979, p. 76). Nesse sentido, o estado de natureza remete mais à guerra civil que ao modo de vida “selvagem”, conforme ressalta Ribeiro: “Por isso, o estado de guerra não reside só nas florestas, e a parca e confusa menção de Hobbes aos povos da América que tampouco estão em guerra, porque vivem sob a tutela de patriarcas, pensa ele — não deve induzir em erro: o estado de guerra é a guerra civil, e grassa nas sociedades constituídas, quando se desconstituem.” (RIBEIRO, 2003, s/p).

Seguindo essa argumentação, o pensador inglês conclui que, se todos temos a tendência a desejar cada vez mais e se somos iguais na capacidade de obter o que desejamos, estamos constantemente vulneráveis ao ataque dos demais. Assim sendo, partimos de uma desconfiança quanto ao próximo que faz com que, racionalmente, nos antecipemos às agressões que podem acometer-nos. O mesmo poderia ser esperado daqueles que nos cercam, de forma que em um estado de desconfiança mútua disseminada, alguns podem levar esses atos de antecipação para proteger-se de eventuais agressões “mais longe do que sua segurança exige” (HOBBS, 1979, p. 75). Outros, em contrapartida, podem ser moderados demais, tornando-se “incapazes de subsistir por muito tempo” (HOBBS, 1979, p. 75). Nesse contexto, em que a competição e a desconfiança geram a discórdia, termina por ocorrer a guerra de todos contra todos, que seria o “estado de natureza”, no sentido de que é fruto da natureza humana.

Para conter essa onda de desconfiança e antecipação da defesa contra os possíveis ataques dos nossos próximos, seria necessário um poder centralizado, consentido por todos, em nome da paz. Assim explana Ribeiro:

A fim de que a paz se instaure, é preciso que haja um poder supremo, em condições de tornar irracional que um indivíduo ataque outro, na medida em que os custos decorrentes de tal conduta superem — desmedidamente — as vantagens que dela possam advir. Ora, esse poder pacificador somente cumprirá seu papel se for soberano. (RIBEIRO, 2003, s/p)

Muitos interpretam o pensamento de Hobbes destacando a função atemorizante do soberano, representado pelo monstro bíblico Leviatã. No entanto, Ribeiro chama a atenção para a diferença entre as palavras utilizadas em inglês, na obra original, para designar o medo. Para o sentimento vivenciado no contexto da desconfiança, entre os que sentem-se ameaçadas pelos que cobiçam o que eles têm, Hobbes usa, segundo destaca Ribeiro, *fear*, “que é o mais próximo, em português, de ‘medo’”. Não é pavor, contudo. Conserva uma racionalidade. Aliás, dele se pode dizer que é *eminente* racional.” (RIBEIRO, 2003, s/p). Já quando refere-se ao medo do soberano, o filósofo usa *awe*, “o temor reverente, o respeito” (RIBEIRO, 2003, s/p). Em razão disso, Ribeiro defende que o temor que causa o soberano na concepção de Hobbes – *awe* – seria aquele que “a violência legítima monopolizada pelo Estado

weberiano” (RIBEIRO, 2003, s/p) inspira e não o que emana de um déspota ou tirano. Nesse cenário, o soberano substituiria o medo disseminado por um temor respeitoso e reverente:

Simplificando, o Estado surge e se consolida contendo o medo da morte violenta, substituindo o *fear*, que a um tempo resulta da guerra de todos e a retroalimenta (usamos a imagem da inflação), pelo *awe*, que é sua versão regulada, civilizada, sua passagem de sentimento anti-social para social e socializador. (RIBEIRO, 2003, s/p)

Em lugar de temermos uns aos outros, no “Estado-Leviatã” (RIBEIRO, 2003, s/p), os cidadãos temerão à representação da Lei. Dessa forma, conforme explica Ribeiro,

somente haverá um medo direcionado, alocado: tememos o soberano, e isso não em estado puro (temer por temer) e incondicionado (sem sabermos quando ele vai atacar-nos), mas apenas quando desrespeitamos a lei. O soberano, legislando e mandando, define com precisão os casos em que teremos a recear o gládio de sua justiça. (RIBEIRO, 2003, s/p).

Em suma, o temor ao castigo representa, nessa formulação, um limite para a procura desfredda de satisfação a que o reino das paixões impele e o pacto social, portanto, é uma forma de proteção que temos quanto à nossa própria natureza, pois sem a coerção pereceríamos na guerra generalizada:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito (...) (HOBBS, 1979, p. 103)

De acordo com as concepções de Hobbes tanto de natureza humana como de pacto social, a inevitabilidade da pena aparece duplamente justificada: tanto é consequência da essência irrefreável das paixões humanas como também de nossa tendência à autopreservação, que nos levaria a aceitar o pacto em nome de nossa continuidade.

De Sousa Filho aponta, em “Medos, mitos e castigos: notas sobre a pena de morte”, para o caráter ideológico do “fenômeno de aceitação dos castigos, tortura e pena de morte, em diversas sociedades” (DE SOUSA FILHO, 1995, p. 10), argumentando que, nessas sociedades, tal aceitação se liga à

produção de representações sociais de culto à Ordem como natural, necessária e inevitável, de que nascem os mitos legitimadores dos

castigos que merecem todos aqueles que atentam contra o instituído, o estabelecido (DE SOUSA FILHO, 1995, p. 10).

Assim, podemos dizer que um dos pilares da ideologia da punição é justamente o dogma da inevitabilidade da pena e a sua justificação em nome da preservação da ordem social que é, no viés hobbesiano, ao mesmo tempo antagônica e necessária à natureza humana. Antagônica porque se interpõe entre as paixões e inclinações humanas e necessária na medida em que a inclinação à autopreservação é também parte de nossa natureza. Além dessa noção que universaliza e generaliza o humano – e já vimos que são estratégias ideológicas generalizar e naturalizar o que é particular e construído social e historicamente – também é interessante o papel desempenhado, segundo Hobbes, pelo medo e pelo temor.

Para o autor, o temor de que a punição venha a acontecer, mais do que a punição em si, é o verdadeiro esteio do pacto social, que impediria, uma vez acionado, a guerra de todos contra todos. Destaque-se, portanto, a relação dessa visão com a noção de ideologia: uma coerção que não se dá no plano da repressão ou do castigo, diretamente, mas que se mantém em torno a uma crença que se (re)produz pela interpelação dos sujeitos e pela sua produção como tais na sujeição à própria ideologia da punição (medo, castigo, pena etc.). Além disso, vemos que a ideia de que o medo da punição dissuade o sujeito de cometer os crimes – que é um dos pressupostos das teorias que apostam na função preventiva da pena – se relaciona, na visão hobbesiana aqui exposta, a esse dogma de sua inevitabilidade⁵⁷.

No entanto, cabe novamente nos perguntarmos: a ameaça do castigo tem de fato o efeito esperado? Impede as ações indesejáveis, que perturbariam a ordem social? Ou os efeitos seriam outros e a manutenção dessas ideias ideológicas se manteriam por estes e não aqueles? Segundo o que discutimos anteriormente neste trabalho, se não é possível descartar por completo a

⁵⁷ Segundo nos lembra Villa (2017, p. 197), “a justificação da soberania punitiva como sendo o que impediria a ameaça de anarquia, é presente também nas ideias de filósofo Spinoza (2012), contemporâneo, aliás, de Hobbes, de John Locke (2006) e dos demais contratualistas, além de fundamentar as ideias dos neocontratualistas do século XX: John Rawls (2002) e Robert Nozick (2001). Também Alagia elenca, no capítulo 1 de seu livro “Fazer Sofrer”, uma série de trechos de tratados do direito penal argentino moderno em que fica bem evidente a presença do “mito da pena inevitável” (Alagia, 2018, pp. 15-29). É possível que o mesmo se repetisse se fizéssemos um apanhado dos discursos ligados ao direito penal no contexto brasileiro.

hipótese de um efeito dissuasivo da pena, tampouco é viável inferir que há uma relação necessária entre ameaça da pena e dissuasão.

Outra ideia que se relaciona à concepção hobbesiana de contrato social é a de que, no estado de natureza, o conflito é permanente, já que nossa natureza nos impulsiona a buscar incessantemente a satisfação de nossas inclinações e que somente a punição estatal solucionaria a guerra de todos contra todos que essa busca incessante ocasionaria. Dessa noção se depreende que, frente aos conflitos (inevitáveis) entre os cidadãos, temos nada mais que duas opções: ou a disseminação da desconfiança e das agressões antecipadas, característica do estado de natureza, ou a punição estatal, legitimada pelo contrato social. Nessa formulação há um pressuposto tácito de que, sem o poder punitivo unificado, a tendência é que os conflitos alastrem-se até o ponto da guerra generalizada.

Em sua obra “Fazer sofrer”, Alagia defende que tal dogma da inevitabilidade da pena estatal já poderia ter sido desmascarado pela antropologia política desde a década de 1960, quando antropólogos⁵⁸ observaram várias sociedades tribais da América e da África em que “não é a vingança a regra para solução de conflitos nas sociedades sem estado, mas a composição e a reparação” (VILLA, 2017, p. 197). Para demonstrar isso, Alagia usa como principal referência a obra de Pierre Clastres, “A sociedade contra o estado” (2013), publicada em 1977, em que os estudos etnológicos sobre a forma de chefia dos índios da América do Sul tropical são a base para uma série de reflexões sobre a antropologia política em torno ao paradoxo que essas organizações trazem ao Ocidente, a saber: “o fato de que o chefe indígena é a um só tempo chefe e homem destituído de poder de coerção” (LIMA; GOLDMAN, 2003, p. 10).

Segundo nos explanam Tânia Stolze Lima e Marcio Goldman no Prefácio à obra de Clastres, a existência dessas sociedades suscita a pergunta: “em que condições a vida social indígena pode desenrolar-se fora das relações de poder coercitivo?” (LIMA; GOLDMAN, 2003, p. 10). Esta questão, como vimos, remete, justamente, à problematização da concepção hobbesiana, que defende a

⁵⁸ Alguns autores que Alagia usa como referência para sua obra: Clastres (2013a), Mayr (1970), Descola (2005), Sahlins (2011), Evans-Pritchard (1992), Fortes (1978), entre outros. (ALAGIA, 2018)

necessidade de um poder coercitivo centralizado, representado pelo Estado, sem o qual vigoraria a guerra de todos contra todos. As sociedades descritas por Clastres rompem com tal continuidade supostamente necessária entre Estado coercitivo e a possibilidade de uma convivência social organizada. Nelas, não há um poder apartado da unidade social e, nesse sentido, o único poder por elas reconhecido é o da sociedade sobre todos, um poder indiviso. Por esse motivo, Clastres as nomeia sociedades “contra o Estado”, pois recusam um comando centralizado e representado por uma pessoa ou instituição que transcenderia a sociedade e, não obstante essa ausência, não caíram em um estado de guerra generalizada, resolvendo seus conflitos de outras formas.

O que Clastres ressalta é que tais sociedades, chamadas de primitivas ou selvagens, são tradicionalmente definidas por sua negatividade e, por isso, chamadas normalmente de sociedades “sem Estado”. Dessa forma, para a tradição antropológica, se configurariam como “espaço neutro governado por leis e princípios situados além da agência humana” (LIMA; GOLDMAN, 2003, p. 13) ou sem o que seria uma dimensão propriamente política (LIMA; GOLDMAN, 2003). Segundo Clastres, é por não identificar instâncias de poder coercitivo centralizado nas sociedades primitivas que se considera a ausência do Estado como falta da dimensão propriamente política, a partir de análises em que o etnocentrismo conduziria as investigações⁵⁹. Sua proposta passa, portanto, pela revisão do próprio conceito de política, para pensar as relações de poder não só no seu viés de dominação coercitiva, que supostamente faltaria a essas sociedades, mas procurando identificar outras formas de circulação de poder e suas produções, para além da imposição da coerção centralizada no aparato estatal⁶⁰, e da relação social de “comando-obediência.” (CLASTRES, 2003, p.

⁵⁹ Sobre o etnocentrismo, Clastres declara: “O modelo ao qual ele se refere e a unidade que o mede são constituídos *a priori* pela ideia que a civilização ocidental desenvolveu e formou do poder. Nossa cultura, desde as suas origens, pensa o poder político em termos de relações hierarquizadas e autoritárias de comando-obediência. Toda forma, real ou possível, de poder é portanto redutível a essa relação privilegiada que exprime *a priori* a sua essência. Se a redução não é possível, é que nos encontramos aquém do político: a falta da relação comando-obediência implica *ipso facto* a falta de poder político. Por isso, existem não só sociedades sem Estado, mas também sociedades sem poder. Ter-se-á desde há muito reconhecido o adversário sempre vivaz, o obstáculo permanentemente presente na pesquisa antropológica, o *etnocentrismo* que mediatiza todo olhar sobre as diferenças, para *identificá-las* e finalmente aboli-las.” (CLASTRES, 2003, p. 32, grifos do autor)

⁶⁰ Lima e Goldman apontam para a leitura da obra de Clastres feita por Foucault, ressaltando o fato de que a pesquisa do antropólogo reforça a problematização sobre o conceito de poder: “Como já observara Michel Foucault, *A sociedade contra o Estado* oferece nada menos que uma

44). É por isso, como já dito, que a forma de chefia dessas culturas nos permitiria falar em sociedades *contra* o Estado, e não somente *sem* Estado, conforme nos explica o autor:

(...) se as sociedades primitivas são sociedades sem Estado, é por serem sociedades de recusa do Estado, sociedades contra o Estado. A ausência do Estado nas sociedades primitivas não é uma falta, não é porque elas estão na infância da humanidade e porque são incompletas, ou porque não são suficientemente grandes, ou porque não são adultas, maiores, é simplesmente porque elas recusam o Estado em sentido amplo, o Estado definido em sua figura mínima, que é a relação de poder. (CLASTRES, 2003, p. 236)

Importante lembrar que, embora o poder coercitivo estatal não seja a essência do político, de acordo com o que podemos concluir com as pesquisas de Clastres, isso não exclui a presença, nas sociedades por ele estudadas, de práticas de inflição deliberada de sofrimento, e também de sujeição, dominação e coerção. A questão é que estas não são consideradas atribuição de um poder instituído e apartado da sociedade, sendo, muitas vezes, ao contrário, a reafirmação do poder indiviso do grupo⁶¹. Além disso, sobre a questão das práticas rituais que envolvem dor, no capítulo intitulado “A tortura nas sociedades primitivas”, de “A sociedade contra o Estado”, é possível encontrar a descrição de uma série de rituais de iniciação em sociedades indígenas em que é causado deliberadamente sofrimento aos iniciados. Nesses rituais, não está em pauta a punição, mas uma iniciação em que a memória da dor e as marcas no corpo representam o pertencimento do iniciado ao seu grupo:

Um homem iniciado é um homem marcado. O objetivo da iniciação, em seu momento de tortura, é marcar o corpo: no ritual iniciático, a *sociedade imprime a sua marca no corpo* dos jovens. Ora, uma cicatriz, um sulco, uma marca são indelévels. Inscritos na profundidade da pele, atestarão para sempre que, se por um lado a dor pode não ser mais do que uma recordação desagradável, ela foi sentida num contexto de medo e de terror. A marca é um obstáculo ao esquecimento, o próprio corpo traz impressos em si os sulcos da lembrança — *o corpo é uma memória*. (CLASTRES, 2003, p. 204, grifos do autor)

nova concepção do poder como tecnologia, pronta a emancipar a antropologia do primado da regra e da proibição.” (LIMA; GOLDMAN, 2003, p. 15). Nesse ponto, podemos pensar que há confluência dos dois autores, que não concebem a política e o poder dentro de uma relação estrita e necessária com o poder estatal e a esfera jurídica ligada a ele.

⁶¹ Isso se demonstra, por exemplo, na “negação” da chefia indígena descrita por Clastres, em que o chefe fala do alto de uma pedra e ninguém lhe dá atenção, reforçando que ele tem o dever da palavra, e não poder sobre ela ou dela. Esta seria uma das formas de celebrar o único poder que pode existir: o do grupo sobre si mesmo (CLASTRES, 2003, pp. 171-172).

Dessa forma, podemos dizer que há sujeição e exercício de poder do grupo sobre os iniciados, por meio da “escrita da lei no corpo”. São rituais de poder, de socialização, e portanto práticas de produção de subjetivação, de produção de sujeitos, mas de outra natureza, diversa daquelas que encontramos nas sociedades de poder estatal coercitivo⁶².

Clastres entende que a existência dessas formas de organização social nos permite “colocar em questão a forma tradicional da problemática do poder: não nos é evidente que coerção e subordinação constituem a essência do poder político *sempre e em qualquer lugar*” (CLASTRES, 2003, p. 29, grifos do autor). Ou seja, se a concepção de Estado é a de um “poder separado do corpo social, como divisão entre os que mandam e os que obedecem” (LIMA; GOLDMAN, 2003, p. 14), não podemos considerar ser esta a única forma política possível. Nas sociedades descritas por Clastres há uma chefia, no entanto ela não desempenha o papel de coerção. Ao contrário, se o chefe tenta impor suas decisões ou colocar-se como autoridade de comando, o grupo não o obedece e o rechaça. Nas palavras do autor:

Planejador das atividades econômicas e cerimoniais do grupo, o líder não possui qualquer poder decisório; ele nunca está seguro de que as suas “ordens” serão executadas: essa fragilidade permanente de um poder sempre contestado dá sua *tonalidade* ao exercício da função: o poder do chefe depende da boa vontade do grupo. Compreende-se

⁶² Sobre esses rituais, merece destaque a bela caracterização deles feita por Clastres: “Toda lei, dizíamos, é escrita. Eis que se reconstitui, de certa maneira, a tríplice aliança já identificada: corpo, escrita, lei. As cicatrizes desenhadas sobre o corpo são o texto inscrito da lei primitiva, é nesse sentido, uma *escrita sobre o corpo*. As sociedades primitivas são, dizem-nos com veemência os autores do *Anti-Édipo*, sociedades da *marcação*. E, nessa medida, as sociedades primitivas são, de fato, sociedades sem escrita, mas, na medida em que a escrita indica antes de tudo a lei separada, distante, despótica, a lei do Estado, que escrevem sobre os seus corpos, os co-detentores de Martchenko. E, precisamente, nunca o afirmaremos com suficiente ênfase, é para conjurar essa lei, lei que institui e garante a desigualdade, é contra a lei do Estado que se coloca a lei primitiva. As sociedades arcaicas, sociedades da marca, são sociedades sem Estado, *sociedades contra o Estado*. A marca sobre o corpo, igual sobre todos os corpos, enuncia: ‘Tu não terás o desejo do poder, nem desejarás ser submisso’. E essa lei não-separada só pode ser inscrita num espaço não-separado: o próprio corpo.” (CLASTRES, 2003, p. 204, grifos do autor). Nesse trecho, é possível identificar um alinhamento a ideias de Nietzsche que recuperaremos em breve, nesse mesmo capítulo. Tal aproximação é reconhecida pelo próprio Clastres, que declara: “Posso reconhecer e afirmar claramente a influência de Nietzsche, sobretudo da *Genealogia da moral*. (...) A gente percebe que alguém como Nietzsche, que provavelmente desconhecia e era indiferente (com razão) à etnologia de sua época, via com uma clareza infinitamente maior que todos em sua época a questão da memória, da marca...” (CLASTRES, 2003, p. 265, grifos do autor). Fizemos menção à ideia nietzschiana de que há um “efeito mnemônico da dor”, que inibiria a força ativa do esquecimento, na seção 2.1.1 do presente trabalho.

então o interesse direto do chefe em manter a paz: a irrupção de uma crise destruidora da harmonia interna pede a intervenção do poder, mas suscita ao mesmo tempo essa *intenção* de contestação que o chefe não tem meios para superar. (CLASTRES, 2003, p. 54, grifos do autor)

O antropólogo, citando exemplos de situações entre os Yanomami e entre os Apache, afirma que sociedades primitivas se blindam contra o surgimento da autoridade (e do Estado e do poder punitivo) para preservar uma noção coletiva e interligada entre os subconjuntos que a compõem, “de forma a manter todos os movimentos internos, conscientes e inconscientes, que alimentam a vida social, nos limites e na direção desejados pela sociedade” (CLASTRES, 2003, p. 228). Desse modo, para manter a “vontade de preservar essa ordem social primitiva” (CLASTRES, 2003, p. 228), a tribo interdita “a emergência de um poder político individual, central e separado” (CLASTRES, 2003, p. 228), usando, inclusive, de violência, se necessário⁶³. Ou seja, nessa perspectiva o poder coercitivo concentrado em uma pessoa ou instituição é visto como elemento desagregador e potencializador de conflitos e, não, conforme muitas vezes o discurso jurídico-penal tradicional nos faz crer, como ferramenta para resolvê-los.

Segundo Clastres, nas sociedades primitivas por ele estudadas, muitos conflitos são solucionados por meio do intercâmbio, sem a necessidade da intervenção de autoridade instituída de poder e, quando chamado a intervir, a palavra do chefe não tem força de lei. Dessa forma, o chefe age mais como um mediador, um conciliador dos interesses das partes envolvidas na situação conflitiva. Se um chefe ultrapassa esse limite e procura impor suas decisões, se arrisca a perder seu lugar como tal (VILLA, 2017, p. 199).

⁶³ Sobre o impedimento imposto pelo grupo ao exercício de dominação por parte do chefe, Clastres ainda explana: “Longe, portanto, de nos oferecer a imagem terna de uma incapacidade em resolver a questão do poder político, essas sociedades nos espantam pela sutileza com a qual elas a colocaram e regularam. Elas pressentiram muito cedo que a transcendência do poder encerra para o grupo um risco mortal, que o princípio de uma autoridade exterior e criadora de sua própria legalidade é uma contestação da própria cultura; foi a intuição dessa ameaça que determinou a profundidade de sua filosofia política. Pois, descobrindo o grande parentesco entre o poder e a natureza, como dupla limitação do universo da cultura, as sociedades indígenas souberam inventar um meio de neutralizar a virulência da autoridade política. Elas escolheram ser elas mesmas as fundadoras, mas de modo a não deixarem aparecer o poder senão como negatividade logo controlada: elas o instituem segundo sua essência (a negação da cultura), mas justamente para lhe negarem toda potência efetiva. De modo que a apresentação do poder, tal como ele é, se oferece a essas sociedades como o próprio meio de anulá-lo.” (CLASTRES, 2003, p. 61)

Com efeito, o poder da chefia, nas comunidades estudadas por Clastres, estava, segundo ele, principalmente na palavra e na retórica⁶⁴, e não na possibilidade de punir (CLASTRES, 2003), de forma que a sociedade *contra* o Estado seria "sociedade com poder não-coercitivo" (ABENSOUR, 1987, p. 16 *apud* CLASTRES, 2003). O fato de não disporem de um poder coercitivo centralizado nos moldes hobbesianos e de nem por isso dissolverem-se na guerra de todos contra todos faz com que essas sociedades coloquem em dúvida o dogma das alternativas excludentes: ou poder estatal coercitivo ou vingança privada disseminada. Embora as práticas punitivas sejam generalizadas na história humana, o fato de que haja sociedades "*contra* o Estado" pode ser a demonstração de que essas práticas não seriam inerentes à natureza humana, mas sim construções sócio-históricas e, portanto, revogáveis.

É importante ainda acrescentar que, de acordo com Clastres, estas sociedades, além de não terem poder coercitivo centralizado, têm pequeno contingente populacional, o que poderia, segundo ele, se relacionar ao êxito do modelo não-coercitivo, talvez não tão viável em sociedades mais populosas. A chefia, caracterizada, como dito, pelo impedimento de se impor coercitivamente sobre os membros da sociedade⁶⁵, que reagiriam até mesmo violentamente no caso disso acontecer, muda sua forma de se dar quando a situação é de guerra. No contexto da guerra, nos dirá Clastres, o chefe tem a prerrogativa do comando e é obedecido, sendo "notável que os traços da chefia sejam bastante opostos em tempo de guerra e em tempo de paz" (CLASTRES, 2003, p. 47) e

⁶⁴ Segundo Villa (2017, p. 199): "Esse mecanismo de atuação arbitral e desempoderada do chefe é claramente desnudado por estudos realizados sobre a figura do 'chefe pele de leopardo', entre os *nuer* africanos (estudados, por exemplo, por Lucy Mair), bem como na chefatura das sociedades *semai*, na Malásia (estudadas por Robert Dentan), ou na dos *mehinacu* (observados por Thomas Gregor), dos *kapauku* (estudados por Leopold Pospisil) e dos *guayaqui* (estudados no Paraguai por Pierre Clastres), apenas para citar alguns poucos exemplos (Alagia, 2013, pp. 100 e ss., grifos do autor)".

⁶⁵ Nesse sentido, o chefe existe para ser impedido de dominar, conforme explica Clastres: "Uma sociedade que não tivesse líder, um sujeito que fala, seria incompleta, no sentido de que é preciso que a figura do poder possível (isto é, o que a sociedade quer impedir), o lugar do poder, não sejam perdidos. É preciso que esse lugar seja definido. É preciso alguém do qual se possa dizer: 'Aí está, o chefe é ele, e é precisamente ele que impediremos de ser o chefe'. Se ninguém puder dirigir-se a ele para pedir-lhe coisas, se não houver essa figura que ocupa o lugar do poder possível, não se pode impedir que o poder se torne real. Para impedir que o poder se torne real, é preciso montar uma armadilha nesse lugar e ali pôr alguém, e esse alguém é o chefe. Quando ele é chefe, dizem-lhe: 'A partir de agora, és aquele que vai ser o porta-voz, aquele que fará discursos, aquele que cumprirá corretamente sua obrigação de generosidade; vais trabalhar um pouco mais que os outros, vais ser aquele que está a serviço da comunidade'." (CLASTRES, 2003, p. 257)

configurando um poder civil diferenciado do poder militar. Conforme nos conta Clastres, “durante a expedição guerreira, o chefe dispõe de um poder considerável, às vezes mesmo absoluto, sobre o conjunto dos guerreiros. Mas, com a volta da paz, o chefe de guerra perde toda a sua potência” (CLASTRES, 2003, p. 47).

As sociedades estudadas por Clastres, portanto, na análise proposta pelo antropólogo, unem-se na luta contra o inimigo externo, porém se blindam contra a divisão interna que a chefia poderia representar no caso de que exercesse o poder coercitivo, na modalidade comando-obediência. Nesse sentido, a guerra termina sendo elemento unificador dessas sociedades e caracteriza-se por ser permanente, reiterando constantemente esta unidade⁶⁶. Clastres entende ainda que essa unidade interna que limita o poder do chefe conecta-se ao fato de que são sociedades igualitárias, nas quais não vigora a ideia de trabalhar para produzir excedentes.

Dessa forma, quando nas sociedades com Estado estabelece-se um poder coercitivo centralizado, este passa a justificar-se, como vimos ao abordar a perspectiva hobbesiana, a partir da ideia de que existem, para além do inimigo externo, “inimigos internos” e mútuos, prontos a disputar tudo e todos, de forma que a ordem social pereceria. Clastres aventa a possibilidade de que, na verdade, a relação entre infra e superestrutura marxista pudesse ser outra: com a adoção do modelo de comando-obediência (sendo a forma de exercício de poder, então, a infraestrutura), a sociedade se dividiria internamente e disso resultaria a luta de classes e a desigualdade material entre os seus membros. Assim, a expressão econômica dessa organização, que voltaria-se à propriedade privada e à produção e acumulação de excedentes, seria sua superestrutura. Sobre o tema, ele afirma:

(...) a partir da divisão política, se engendra, aliás muito facilmente, a divisão econômica, os que obedecem tornando-se ao mesmo tempo pobres e explorados, e os que comandam, ricos e exploradores. Isso

⁶⁶ Sobre a guerra nas sociedades estudadas por Clastres: “Isto é certo: a guerra está inscrita no ser mesmo das sociedades primitivas. Quero dizer que a sociedade primitiva não pode funcionar sem a guerra; portanto, a guerra é permanente. Dizer que na sociedade primitiva a guerra é permanente não quer dizer que os selvagens guerreiam da manhã à noite e o tempo todo. Quando digo que a guerra é permanente, quero dizer que, para uma comunidade dada, há sempre inimigos em alguma parte, portanto pessoas suscetíveis de vir nos atacar. O ataque em questão só se produz de tempo em tempo, mas as relações de hostilidade entre as comunidades são permanentes; por isso digo que a guerra é permanente, o estado de guerra é permanente.” (CLASTRES, 2003, p. 250-251)

é perfeitamente normal, porque se detém o poder para exercê-lo; um poder que não se exerce não é um poder. E o que implica o exercício do poder? A obrigação que alguém impõe aos outros de trabalhar para ele. (CLASTRES, 2003, p. 239)

As sociedades *contra* o Estado constituem-se, portanto, de modos bastante singulares, com múltiplos atravessamentos e contextos relacionados às suas formas de viver. Os lugares que têm nessas configurações as práticas e discursos que aqui expusemos (que são apenas uma fração dos muitos estudos antropológicos sobre estas culturas) podem ser outros, a depender das interpretações e das experiências etnográficas que os estudiosos possam empreender. No entanto, consideramos ser possível, a partir desse material, colocar em questão o dogma da inevitabilidade da pena, ao menos enquanto poder coercitivo centralizado sem o qual a ordem social pereceria.

É interessante ainda pensar sobre que outros atravessamentos e contingências estão em jogo propiciando a essas sociedades uma unidade, já que não é o poder coercitivo estatal o responsável por ela. Se se almeja com a pena a diminuição da criminalidade e da violência, é válido pensar sobre estes outros fatores que, alternativamente, podem estar contribuindo para alcançar esses objetivos que atribuímos à punição. Evidente que cada contexto tem suas peculiaridades, mas a existência dessas formas de organização social aponta, como dissemos, para a não compulsoriedade do poder coercitivo centralizado e de sua defesa ideológica, que o naturaliza, universaliza e eterniza. A fantasia de que sem o poder estatal desempenhando a coerção pereceríamos em estado de guerra é o que fundamenta, como já vimos, a ideologia da “defesa social”, como bem descreve Baratta⁶⁷. Assim, a existência de outras formas de organização social que permitem a coesão e a unidade de seus membros abre caminhos para pensarmos em soluções alternativas para a resolução dos conflitos sociais.

Enfim, assim é que a antropologia política permitiu a Alejandro Alagia refletir sobre o dogma da inevitabilidade da pena estatal, descartando a ideia de que a pena pública teria origem na vingança privada, sendo uma evolução desta com o fim de evitar sua generalização, como muitas teorias clássicas da filosofia afirmam. Seguindo essas formulações, Alagia defende, ainda, que a pena

⁶⁷ Ver seção 1.3 do presente trabalho.

pública, não sendo herdeira da vingança, seria a generalização e a universalização de outra categoria: o sacrifício. Dessa forma, o autor define:

O sacrifício protege a comunidade inteira da sua violência destrutiva porque descarrega na vítima, mais ou menos criminoso, nunca inocente para a autoridade, a energia destrutiva que a sociedade consome, fazendo-a desaparecer em uma satisfação patibular. (ALAGIA, 2018, p. 171)

Nessa perspectiva, diferentemente do que o dogma da inevitabilidade da pena levaria a crer, a função do tratamento punitivo sacrificial não seria proteger a sociedade da desagregação ou da vingança generalizada, mas produzir “um gozo substitutivo que ocupa o lugar de um mal-estar insuportável” (ALAGIA, 2018, p. 171). Ou seja, conforme destaca Villa, podemos concluir, com Alagia, que:

O sacrifício primitivo não tem necessariamente a ver com a violação da norma, mas é a maneira de responder a desgraças e eventos naturais ou sociais que, marcados pela desmedida (excesso ou escassez), geram mal-estar e inquietude radicais, de maneira que a paz só pode voltar a reinar por meio de atos rituais de violência sacrificial contra aqueles mais vulneráveis do grupo. (VILLA, 2017, p. 200)

Essa visão do sacrifício – ou do tratamento punitivo sacrificial – se relaciona à forma como Nietzsche concebe o castigo. Como já vimos, para o filósofo, este é, sobretudo, uma maneira encontrada pelo ofendido para liberar-se de um mal-estar: a raiva. A necessidade de liberação e alívio em relação à raiva que o ofendido sente estaria, portanto, na base das práticas de retaliação e a ideia de que com isso se efetiva a devolução de um mal, sendo esta justa por ser a consequência dos atos errados escolhidos pelo ofensor, é a racionalização dessa necessidade. As justificativas legitimadoras para o castigo se dariam como efeitos da real causa do castigo, que é a raiva, e premência do desafogo de quem se sentiu prejudicado.

Dessa forma, na genealogia da justiça penal, segundo o filósofo, estaria como ascendência o ressentimento, requintado e formalmente estruturado, para institucionalizar a crueldade através do castigo. No entanto, pode parecer que o castigo, nos dirá Nietzsche na segunda dissertação da Genealogia da Moral (‘Culpa’, ‘Má Consciência’ e coisas afins), teria muitas outras utilidades:

impedimento de novos danos (...) pagamento de um dano ao prejudicado (inclusive compensação afetiva) (...) isolamento de uma perturbação de equilíbrio (...) inspiração de temor (...) compensação pelas vantagens que o criminoso até então desfrutou (...) preservação da pureza da raça (...) festa (...) criação de memória (...) pagamento de

honorário (...) compromisso com o estado natural da vingança (NIETZSCHE, 1988, p. 85).

Nietzsche ainda acrescenta à lista acima o item “inculcar sentimento de culpa” (1988, p. 85). No entanto, dirá: castigo não gera, necessariamente, culpa. Dentre muitos de seus efeitos, o sujeito pode, inclusive, se sentir vítima, querer se vingar, sem reconhecer o mal que fez. Assim, ao contrário do que se supõe, no castigo se recrudescem, na visão do filósofo, os piores sentimentos do castigado.

Se a pena não tem essas utilidades, o que sobra, então? O filósofo dirá que o que resta dessas alegadas utilidades é o exercício prazeroso da crueldade, que se concretiza como exercício de poder daquele a quem se causou um dano. Ou seja, como já exposto, o castigo não tem, nessa perspectiva, uma função social de produção de ordem ou paz, mas envolve um prazer: o de *fazer sofrer e/ou ver fazer sofrer*. Esse gozo da visão de sofrimento seria análogo, segundo Nietzsche, à diversão dos deuses nos vendo penar. Na antiguidade, e o filósofo traz como exemplo os gregos, o lema seria “É justificado todo mal cuja visão distrai um deus” (NIETZSCHE, 1988, p. 71) e os deuses seriam vistos como “amigos de espetáculos *cruéis*” (NIETZSCHE, 1988, p. 71, grifos do autor). O filósofo, ainda, nos provoca: “– oh, até onde essa antiquíssima ideia ainda hoje não permeia nossa humanização europeia!” (NIETZSCHE, 1988, p. 71).

As justificativas racionais para o emprego da pena (que, conforme exposto, dissimula suas verdadeiras causas, a liberação da raiva e o gozo punitivo) incluem a noção de que essa teria certos objetivos/finalidades, entre estes o da prevenção em suas formas positiva (correção do indivíduo e reiteração das normas sociais) e negativa (segregação do infrator e intimidação social/dissuasão). Dessa forma, se entende que a pena tem utilidades cujo objetivo mais geral seria a manutenção da ordem social e da paz. Entretanto, se consideramos a pena como tratamento punitivo sacrificial, a pena passará a ter outras motivações e efeitos, gerando uma ambivalência entre a causação do sofrimento e a satisfação que este propicia. Como assinala Alagia:

A ambivalência de toda violência sacrificial encontra-se no fato patente, acreditado também na doutrina da pena, de reconhecê-la como um mal útil que salva a sociedade, que destrói alguém ou grupos vulneráveis em benefício de todos, que mata e cura. (ALAGIA, 2018, p. 172)

Nessa definição da pena como tratamento sacrificial, assume-se também, como inerente à pena pública, a seletividade penal, uma vez que são eleitos pessoas ou grupos vulneráveis com o fim de desempenhar esse papel de bode expiatório que purifica o mal-estar da sociedade. Dessa forma, “o sacrifício encontra seu lugar para impedir a crise da comunidade inteira, forma sutil e terrível que justifica o monopólio da violência legítima soberana” (ALAGIA, 2018, p. 171-172). Assim, na sociedade com Estado, “o sistema judicial afasta a ameaça de vingança, mas não a elimina e sim a concentra em uma represália única” (ALAGIA, 2018, p. 172) e o faz de tal forma que delega o exercício de sua autoridade “a um sistema de controle especializado, dotado de saberes competentes, e a uma lei que se assenta no pacto social” (ALAGIA, 2018, p. 172). Desse modo, o discurso jurídico-penal, conforme aponta Villa, “poderia ser definido como a racionalização da crueldade” (VILLA, 2017, p. 209).

A crueldade seria alimentada pelo gozo punitivo, o gosto de fazer e ver sofrer, ainda que se procure dissimular o sofrimento envolvido nas práticas punitivas, como fez Beccaria. Conforme adverte Zaffaroni, “o legislador pode fazer muitas coisas; mas, entre outras, não tem poder para dizer que o doloroso não dói” (ZAFFARONI, 2018, p. 202). E, se podemos dizer que em todas as sanções jurídicas há o sofrimento (seja por uma perda pecuniária, seja pela privação de um direito), costumamos legitimá-lo por possuírem um sentido, pois “de acordo com modelos abstratos” (ZAFFARONI, 2018, p. 202), serviriam para solucionar algum conflito (ZAFFARONI, 2018, p. 202). Uma vez que essa não é uma consequência que possamos atrelar à pena, isso nos leva a pensar que, de fato, em sua aplicação, o que está em jogo são, de um lado, o sofrimento sacrificial, que expia o mal-estar da sociedade, e, do outro, o gozo punitivo, o prazer de ver e fazer sofrer.

Entretanto, como vimos e constata Zaffaroni, o discurso jurídico-penal foi cuidadosamente separado da realidade e com isso vamos aderindo aos seus pressupostos legitimadores, que se apresentam como racionalizações que omitem a dimensão sacrificial e o gozo punitivo envolvidos nas práticas penais. A forma dissimulada e racionalizada que o castigo tomou, que se afasta de sua origem voltada ao prazer de fazer e ver sofrer, seria resultado, de acordo com Nietzsche, da “moralização e ao amolecimento doentios, em virtude dos quais o bicho ‘homem’ aprende afinal a se envergonhar se seus instintos” (NIETZSCHE,

1988, p. 69). Além do gozo em ver e fazer o outro sofrer, Nietzsche enfatiza o desfrute que cada um de nós obtém com o próprio sofrimento – “há também um gozo enorme, imensíssimo, no fazer sofrer a si próprio” (Nietzsche, 1996, p. 136) – que, quando se “sofistica”, se liga ao ascetismo religioso e à abnegação, sem, contudo, deixar de ser um exercício de crueldade.

Sobre esse tema, é interessante a leitura que a psicanálise faz desse exercício de crueldade como característica presente nos humanos. Conforme destaca Alagia, esse gozo com o próprio sofrimento e o dos demais também foi tema para Freud. Em “Além do princípio do prazer” (1998), publicado em 1920, o psicanalista dedicou-se a investigar o “*ganho de prazer ligado ao desprazer*” (ALAGIA, 2018, p. 188, grifos do autor). Como experiência emblemática desse fenômeno, Freud descreveu as situações em que um evento desagradável é repetido reiteradamente pelo sujeito, como se dessa repetição adviesse um ganho. Como exemplos, citou a rememoração de uma situação traumática ou mesmo sonhos que se repetem e nos quais algo indesejado acontece. Partindo da ideia de que nosso psiquismo se rege pelo princípio do prazer, Freud dedicou-se a pensar o que faria com que algo desagradável fosse repetido – na memória ou mesmo em forma de uma repetição propriamente dita –, parecendo com isso gerar, em algum nível, satisfação.

Se até 1920 o psicanalista vinha trabalhando com a hipótese de sermos regidos majoritariamente pela pulsão⁶⁸ sexual, ligada à busca do prazer e à

⁶⁸ Quando a obra freudiana foi vertida ao português, encontramos como correspondente à palavra alemã usada por Freud – *Trieb* – três traduções mais comuns: instinto, impulso ou pulsão. Adotamos aqui “pulsão” por entendermos que é a que melhor se adequa à perspectiva socioconstrucionista que nos referencia. Segundo Roudinesco: “A escolha da palavra pulsão para traduzir o alemão *Trieb* correspondeu à preocupação de evitar qualquer confusão com instinto e tendência. Essa opção correspondia à de Sigmund Freud, que, querendo marcar a especificidade do psiquismo humano, preservou o termo *Trieb*, reservando *Instinkt* para qualificar os comportamentos animais. Em alemão como em francês ou português, os termos *Trieb* e pulsão remetem, por sua etimologia, à ideia de um impulso, independentemente de sua orientação e seu objetivo. Quanto à tradução inglesa, parece que foi a fidelidade à ideia freudiana de uma articulação da psicanálise com a biologia que norteou a escolha que James Strachey fez da palavra *instinct*, em lugar de *drive*.” (ROUDINESCO, 1998, p. 628). Ainda, conforme explica Estêvão (2012, p. 95): “Se uma tradução envelhece, podemos dizer que, nesse caso, a tradução de *Trieb* como instinto envelheceu na medida em que instinto foi ganhando contornos e peso dentro de um determinando campo, que adentra o campo popular, e já não equivale à noção de *Trieb*. Tavares tem uma solução interessante para esse suposto impasse entre biologicismo e culturalismo: que *Trieb* seja sempre pensado como Freud o faz, ou seja, como fronteiro, nem tanto ao céu nem tanto ao mar. É o resgate da definição dada pelo próprio Freud em *Trieb und Triebchicksale*: a pulsão estaria no limite entre o psíquico e o somático, entre corpo e sistema psíquico. Mas, se assim o é, verter *Trieb* por pulsão nos parece mais satisfatório, pois distancia *Trieb* da biologia sem localizá-la totalmente na cultura. (...) Verter *Trieb* por pulsão põe em cena

evitação do desprazer, essas experiências ligadas a eventos desagradáveis lhe colocaram outra possibilidade, pois na repetição parecia haver um engajamento em direção ao desprazer, contrariando o princípio do prazer, ou estando além dele. A partir de suas observações clínicas, Freud foi traçando hipóteses sobre como se daria, então, essa satisfação com a repetição das experiências desagradáveis no viés da economia pulsional. Dessa forma, ele concluiu que, nesses casos, estaria em jogo outro tipo de pulsão, em que a satisfação procura não o que renova, constrói, cria – “perpetuamente tentando e conseguindo uma renovação da vida” (FREUD, p. 59) – mas o que rompe, o que destrói, e conduz “o que é vivo à morte” (FREUD, 1998, p. 59). Foi assim que, para além da pulsão sexual, de vida, Freud passou a conceber outro tipo de pulsão: a pulsão de morte.

A pulsão de morte está, segundo o psicanalista, associada à busca por repetição, sendo a tendência “*a restaurar um estado anterior de coisas*” (FREUD, 1998, p. 47, grifos do autor), um “impulso que a entidade vida foi obrigada a abandonar sob a pressão de forças perturbadoras externas” (FREUD, 1998, p. 47) e que é a “expressão da inércia inerente à vida orgânica⁶⁹.” (FREUD, 1998, p. 47). O impulso associado à busca pela imperturbabilidade, ao que não muda, remete a um estado de tranquilidade que é quebrado no curso da vida e ao qual desejaríamos retornar com a repetição, “buscando alcançar um antigo objetivo por caminhos tanto velhos quanto novos” (FREUD, 1998, p. 49). Dessa forma, Freud coloca a hipótese de que, assim como há uma tendência a nos perpetuarmos e nos autoconservarmos como espécie, haveria algo em nós que visa à morte, ao retorno ao inorgânico. Nas palavras do psicanalista:

Se tomarmos como verdade que não conhece exceção o fato de tudo que vive morrer por razões *internas*, tornar-se mais uma vez inorgânico, seremos compelidos a dizer que o ‘objetivo de toda vida é a morte’ (...) (FREUD, 1998, p. 49, grifos do autor)

Segundo Freud, vamos nos constituindo enquanto sujeitos nesse jogo entre as pulsões (de vida ou de morte), que podem se voltar às outras pessoas, podem ser sublimadas – se colocando “a serviço do trabalho cultural” (ALAGIA,

essa indeterminação do conceito.”. Nas ocasiões em que a citação usada por nós utiliza-se da palavra “instinto” ou “impulso” para referir-se a *Trieb*, mantivemos.

⁶⁹ Freud relaciona a pulsão de morte ao “esforço para reduzir, para manter constante ou para remover a tensão interna devida aos estímulos” (FREUD, 1998, p. 71), tomando o termo cunhado por Barbara Low [*Psycho-Analysis*, 1920, p. 73] “princípio do Nirvana” para referir-se a ele.

2018, p. 188) –, ser reprimidas ou retornar para o próprio sujeito. Se a pulsão em jogo for a de morte e voltar-se ao outro ou a si mesmo, liga-se à satisfação em castigar ou ser castigado – o gozo em ver/fazer sofrer a si mesmo ou ao outro, presente nas práticas do sadismo e do masoquismo.

No contexto da constituição do sujeito, de acordo com o que Freud apresenta em 1923, na sua obra “O eu e o id” (2011), é partir desse jogo pulsional que vão se configurando nossas instâncias psíquicas: o Isso (ou Id), o Eu (ou Ego) e o Supereu (ou Superego). Assim, do Isso, que é reservatório da energia pulsional em busca de satisfação, advém o Eu, que procura mediar as demandas pulsionais, as da realidade e as sociais, processo que se dá desde nossas experiências mais precoces de intersubjetividade. Mais adiante, na medida em que vamos ampliando nosso círculo de vínculos afetivos para além dos laços familiares, e enquanto atravessamos o complexo de Édipo, consolida-se o nosso Supereu, representante internalizado das demandas sociais, das normas (jurídicas ou não), que é o “juiz” que todos temos.

As normas prescritas pelo Supereu (em grande parte inconscientes) constituem-se a partir de uma imagem que vamos construindo como nosso ideal – o Ideal de Eu –, responsável pelo orgulho (na medida em que nos sentimos próximos a esse ideal) e culpa (quando não correspondemos ao que entendemos como o ideal). Ou seja, podemos com isso concluir que, para além da lei jurídica institucionalizada, cada um de nós vivencia um complexo sistema de julgamento e se gratifica ou se pune, inconscientemente, por estar de acordo ou não com o que entende como ideal socialmente falando (esse ideal que nos é transmitido e interpretado de acordo com nossas vivências, a partir do que as pessoas a quem amamos e de quem dependemos nos colocam como desejável).

A forma como a constituição do sujeito é pensada segundo esse esquema proposto por Freud, em que há um jogo pulsional e intersubjetivo pelo qual se constroem as instâncias do aparelho psíquico, remete às teorias do reconhecimento, inspiradas no pensamento do jovem Hegel⁷⁰. Ressaltando a ideia de que somos construídos em nossas relações intersubjetivas, Freud fala da necessidade de um outro para que, a partir do Isso, possa advir o Eu e o

⁷⁰ Ver capítulo 1 do presente trabalho.

Supereu, fazendo referência ao que ele chama de fator biológico “altamente significativo” (FREUD, 2011, p. 32): “o longo desamparo e dependência infantil do ser humano” (FREUD, 2011, p. 32). Podemos dizer que esse desamparo está na raiz da nossa necessidade de reconhecimento por um outro, do qual, inevitavelmente, dependemos para sobreviver, e por um longo tempo, se compararmos a outros animais. Nessa relação de dependência de um outro, vamos sendo construídos por nossas relações sociais, sem as quais perecemos física e psiquicamente⁷¹. Precisamos ser cuidados para continuarmos existindo (e sendo amados e admirados garantimos de certa forma esse zelo), e nossa adesão aos valores sociais é fruto dessa necessidade.

Uma das consequências de conceber a constituição do sujeito como inter-relacional e forjada nas histórias singulares de cada um de nós é pensar a construção da moralidade de forma articulada ao desamparo ontológico e à busca por reconhecimento e amor. Sendo o sentimento de culpa (e seu oposto complementar, o sentimento de orgulho) base para a construção de nossa moralidade, a compreensão desta mostra-se entrelaçada a um enigmático cenário, já que “uma grande parte do sentimento de culpa teria de ser inconsciente, porque a origem da consciência moral está intimamente ligada ao complexo de Édipo, que pertence ao inconsciente” (FREUD, 2011, p. 49). Dessa maneira, paradoxalmente, da mesma forma que as investigações psicanalíticas sobre o inconsciente mostraram que mesmo o sujeito com os mais nobres valores tem também desejos e tendências inquietantes (“imorais”), nossa própria moralidade nos é desconhecida e seu apelo nos impulsiona mais do que poderíamos supor. Nas palavras de Freud:

Se alguém quisesse sustentar a tese paradoxal de que o homem normal é não só muito mais imoral do que acredita, mas também muito mais moral do que sabe, a psicanálise, cujas descobertas fundamentam a primeira parte da afirmação, também nada teria a objetar à segunda. (FREUD, 2011, p. 49)

Partindo desse cenário complexo de nossa constituição como sujeitos pela intersubjetividade, podemos dizer que o que influi sobre a possibilidade de vir a fazer o “bem” ou o “mal” não é resultado de cálculos meramente racionais e nem da introjeção linear e simples dos valores sociais. Educar moralmente,

⁷¹ Sobre a relação entre as teorias psicanalíticas, ver cap. 5 de Honneth (2003). Sobre o desamparo, ver cap. 3 de De Sousa (2017).

transmitir os valores aprovados socialmente, ameaçar os desvios com o castigo, em si, não garantem práticas morais, porque nesse processo há muito mais em jogo, há uma dimensão inconsciente, pulsional, plena de fantasias e necessidades de afeto, aprovação e reconhecimento que operam a cada decisão moral. Nesse sentido, praticar (ou não) um crime está muito mais ligado a esse processo – que se dá de forma singular para cada um de nós – do que às ameaças de punição estatal/jurídica ou somente a condições materiais, fáticas de privação. Conforme destaca Alagia:

Se a quase totalidade de qualquer população não comete agressões homicidas, a pergunta jurídica ou criminológica a respeito do aumento desses delitos não é menos importante do que a pergunta de por que não deveriam se consumir mais fatos desse tipo, considerando as graves privações afetivas, simbólicas e materiais que acometem grupos inteiros de uma população. (ALAGIA, 2018, p. 186)

A pergunta pelas razões para ser imoral não supera, nesse sentido, aquelas que indagam por que o somos, mesmo em condições muitas vezes extremamente adversas. Levando em conta a seletividade penal que é de muitos conhecida (mesmo que intuitivamente) – e que nos sinaliza a possibilidade de cometer um crime e não ser punido – e as inúmeras “privações afetivas, simbólicas e materiais que acometem grupos inteiros de uma população” (ALAGIA, 2018, p. 186), de fato podemos nos espantar de não termos caído no caos e na guerra generalizada. Nesse sentido, da mesma maneira que amiúde nos perguntamos pela razão das escolhas imorais e/ou criminosas, poderíamos nos indagar sobre o porquê de tantos de nós sermos morais.

Além disso, a partir dessas reflexões, a relação com a moralidade se complexifica também em relação à possibilidade da interpretação unívoca do que é certo e errado e da tomada de decisões baseadas na apreensão que temos acerca do que consideramos moral. Sob a perspectiva psicanalítica, podemos observar que o conteúdo moral, aquilo que será transmitido e que gerará orgulho ou culpa (e que ficará sob a responsabilidade do Supereu e aparecerá como Ideal de Eu) é variável. O que parece ser desejável e admirável no campo moral para uma criança que, em sua constituição como sujeito, quer ser amada e cuidada por seus pais, pode ser declarado explicitamente ou fantasiado por ela. Baseando-se nessas interpretações, ela passará a agir, mesmo sem perceber, para alcançar esse ideal. No entanto, os próprios valores,

em cada unidade familiar, variam. Da mesma maneira, o que é considerado condenável e a tolerância (ou não) a alguns atos tidos socialmente como crimes, pode ser interpretado de muitas formas. Nesse sentido, a capacidade de se abster (ou não) de cometer um crime não é algo simples, porque o Supereu pode tolerar alguns atos e outros não, de acordo com uma lógica inconsciente, que não é facilmente decifrável.

Soma-se a tudo isso o fato de que o próprio castigo pode ter diferentes funções a depender da pessoa castigada e de seu contexto. Em “Além do princípio do prazer” (1998), Freud dá o exemplo dos sonhos de castigo recorrentes que podem substituir “a realização de desejo proibida pela punição adequada a ela, isto é, realizam o desejo do sentimento de culpa que é a reação ao impulso repudiado” (FREUD, 1998, p. 41). Nesse sentido, o sonho acaba satisfazendo um desejo por meio da punição, assim como cometer um crime pode satisfazer a um sentimento de culpa que existia previamente ao seu cometimento:

Foi uma surpresa descobrir que um acréscimo deste sentimento de culpa ics [inconsciente] pode converter um homem em criminoso. Mas não há dúvida de que é assim. Em muitos criminosos, principalmente juvenis, pode-se demonstrar que havia um poderoso sentimento de culpa antes do crime, e que, portanto, é o motivo deste, não sua consequência; como se fosse um alívio poder ligar este sentimento de culpa inconsciente a algo real e imediato. (FREUD, 2011, p. 49)

Podemos considerar como causas eventos que na verdade são efeitos, pois as configurações podem ser variadas e obedecem a uma lógica mais complexa do que talvez gostaríamos quando o assunto é o agir moral e lícitamente. Na seção V de “Além do princípio do prazer” (2011, pp. 45-57), denominado “As relações de dependência do eu”, Freud discorre sobre as diferentes organizações possíveis em relação ao sentimento de culpa, com suas correspondentes dinâmicas entre Supereu, Eu e Isso, segundo se apresentem em casos de neurose obsessiva, melancolia ou histeria. A culpa, o ato imoral ou criminoso e as justificativas encontradas pelo sujeito para isso assumem lugares e conexões diferentes a depender das formas de organização psíquica, como nos conta Freud partindo de sua experiência clínica.

Resumindo: a existência da ameaça de punição externa e pública, a partir dessas perspectivas, não é o fator decisivo para o aumento ou diminuição dos crimes e a constituição da moralidade e da possibilidade da convivência social

passa por encontrar diversos destinos para as pulsões de morte (e também de vida). Tal busca de diversos destinos para as pulsões não se restringe, portanto, às soluções jurídicas e o processo de construção dos valores morais por meio da ameaça do castigo pode produzir mais efeitos patológicos do que resultados efetivos quanto aos comportamentos que pretende evitar (ALAGIA, 2018, p. 190).

Uma das possibilidades sobre a forma como a punição se articula à teia pulsional é a que coloca Alagia: a de que, embora sem ter necessariamente o efeito dissuasivo das condutas criminalizadas, “o tratamento punitivo sacrificial público canaliza emoções vingativas” (ALAGIA, 2018, p. 190). Segundo Alagia, já que o Supereu tem necessidade de castigo, quando esse se dá de forma pública, a punição satisfaz tanto o sadismo do Id quanto o masoquismo do Superego. A necessidade de castigo, ligada a esse jogo das pulsões, teria, portanto, essa característica, já apontada por Nietzsche, de um gozo no ver e fazer sofrer, de forma que se manteria não por uma efetividade em dissuadir as ações indesejáveis, mas sim em virtude desse gozo.

Se seguirmos ao que argumenta Alagia, o que poderíamos considerar de certa forma “inevitável” pelas duas perspectivas (a nietzschiana e a freudiana) é a presença dessa pulsão voltada ao *fazer sofrer* (ao outro ou a si mesmo). Nesse sentido, o castigo estaria mais ligado a essa (ineludível) dimensão – que o sacrifício objetiva satisfazer – do que à preservação da ordem social como algo externo aos sujeitos. Pode haver, de fato, uma série de sujeições psíquicas que têm como efeitos a perpetuação de determinadas ordens sociais, mas isso não se dá de maneira linear, nem movida por “boas intenções” ou uma moralidade superior e externa, mas sim permeada por todos esses meandros pulsionais e imprevisíveis.

Por isso, nunca é demais relembrar a Nietzsche, quando afirma que na esfera “das obrigações legais, está o foco de origem desse mundo de conceitos morais: ‘culpa’, ‘consciência’, ‘dever’, ‘sacralidade do dever’ – o seu início, como o início de tudo grande na terra, foi largamente banhado de sangue.” (NIETZSCHE, 1988, p. 67, grifos do autor). Segundo essas perspectivas, nossos mais altos valores têm origens e destinos ligados a pulsões inconscientes, por nós mesmos desconhecidas, e se desenvolvem em um cenário de conflitos e ambiguidade. Esses embates e o processo de nossa constituição como sujeitos

podem ter o efeito de manutenção da ordem, e ela está em jogo, no fim das contas, devido ao fato de que nosso desamparo constitutivo nos leva a valorá-la como necessária. Mas essa manutenção não será, necessariamente, a de uma presumida normalidade e moralidade, requeridas por um mítico pacto social/contrato social.

Seguindo essa linha de argumentações, podemos concluir que, de acordo com as visões de Nietzsche e de Freud e amparados pela reflexão antropológica sobre a dimensão sacrificial da pena, não seria o fato de alcançar, em alguma medida, os objetivos anunciados da pena (e tampouco seria a necessidade dela para a manutenção da ordem social) o que justificaria punir e penalizar, mas sim o gozo em (fazer) sofrer envolvido nessas práticas. Por isso, vale voltar à questão inicial: se a ameaça da punição não é o fator decisivo para as condutas morais e se não “recupera” o autor de violência, qual o sentido de punir quem viola os direitos reivindicados pelos movimentos sociais que advogam pelos vulneráveis? De que forma ter no horizonte a sanção no caso de desrespeitar estes direitos coíbe (ou coibiria) as violações?

Em “Genealogia da Moral”, Nietzsche discorre sobre a questão do direito a punir como retaliação à desigualdade histórica, ressaltando que se, como vimos, a compensação pelo dano se dá como *satisfação íntima* – “a volúpia de ‘*fair le mal pour le plaisir de le faire*’, o prazer de ultrajar” (NIETZSCHE, 1988, p. 66, grifos do autor) –, esse prazer é “tanto mais estimado quanto mais baixa for a posição do credor na ordem social” (NIETZSCHE, 1988, p. 66). Nesse sentido, dirá ele, a punição, quando dirigida àqueles que, tradicionalmente, ocupam uma posição de dominação nas relações de poder, seria vista como forma de participar de um “*direito dos senhores*” (NIETZSCHE, 1988, p. 66, grifos do autor), trazendo a “sensação exaltada de poder menosprezar e maltratar alguém como ‘inferior’ (...)” (NIETZSCHE, 1988, pp. 66 e 67).

Refletindo acerca da proposição nietzschiana, o que significaria essa inversão nas posições das relações de dominação? Quais seus sentidos e efeitos? Leis que criminalizam as violações de direitos das minorias, na visão mais geral do senso comum, representariam a conquista do “direito de punir” pelos “oprimidos”? Qual o reconhecimento que estaria sendo buscado nesses casos? Será que nestas lutas se reivindica, também, o direito de punir? E o que significaria punir, então? Qual a finalidade que atribuímos à punição, já que,

como bem observa Vera Malaguti Batista, o neoliberalismo abandonou as “ilusões re” e trabalha, sem nem mais procurar disfarçar, com o objetivo de “armazenamento, emparedamento e neutralização” (Batista, 2012, p. 311)? O que significa, diante disso, aderir a esse discurso, essa “inculcação subjetiva do desejo de punir” (BATISTA, 2012, p. 309), que se constitui, no dizer da autora, em “adesão subjetiva à barbárie” (BATISTA, 2012, p. 310)? É justamente sobre as “ilusões re” que falaremos a seguir, ao abordar o terceiro e último dogma sobre a pena: o de que as prisões representam uma humanização no campo das punições.

2.1.3. A PRISÃO COMO HUMANIZAÇÃO DA PENA

(...) não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Michel Foucault

O terceiro dogma citado por Villa é o de que a pena privativa de liberdade – prisão ou, como prefere dizer o autor, “enjaulamento” (VILLA, 2017. p. 191) – representaria uma humanização no campo das punições. Tal dogma faz parte do “projeto teórico iluminista de humanização do direito penal” (VILLA, 2017. p. 191) e tem como premissa geral a ideia que, com a pena de prisão, mitiga-se a crueldade dos antigos suplícios e castigos públicos e, ao mesmo tempo, descobrem-se e reforçam-se funções positivas para a pena, para além de sua finalidade retributiva. Para a análise desse terceiro dogma, Villa usa como referência o pensamento de Michel Foucault.

De fato, o pensador francês começa a sua obra “Vigiar e Punir” (2008a) indagando sobre os efeitos que o alegado “fracasso da prisão” produz. Ou seja, ele pergunta-se: qual o sucesso desse fracasso que é a prisão, em que sentido ela é bem-sucedida? No decorrer de seu estudo, Foucault procura, a partir da reflexão acerca das práticas e discursos implicados na instituição prisional, demonstrar que o que parecia uma humanização para acabar com os castigos cruéis teve efeitos bem diferentes dos anunciados. A ideia de que a prisão seria “mais humana” não seria o principal motivo para sua disseminação e veio depois que a prisão consolidou-se como forma generalizada de punição, e não antes, como suposto fundamento para defender sua implementação. Dessa forma, o efeito foi apontado como causa, assim como diz Nietzsche acerca da crença no merecimento do castigo como consequência do crime.

Como sabemos, é a perspectiva genealógica que orienta Foucault nos estudos sobre o nascimento da prisão. Dessa forma, ele não pressupõe linearidade na história nem, tampouco, a concebe como resultado de uma evolução. Inspirado em Nietzsche, Foucault evita “o ponto de vista supra-histórico”⁷² e argumenta que o fortalecimento e a generalização do uso das

⁷² Sobre o ponto de vista supra-histórico: “De fato, o que Nietzsche não parou de criticar desde a segunda das Considerações Extemporâneas é esta forma histórica que reintroduz (e supõe sempre) o ponto de vista supra-histórico: uma história que teria por função recolher em uma totalidade bem fechada sobre si mesma a diversidade, enfim reduzida, do tempo; uma história

prisões como punição seriam efeitos posteriores, não planejados, e não consequências da evolução das teorias penais que teriam levado a uma suposta “humanização das penas”. Os efeitos da pena de prisão que sustentaram seu fortalecimento não seriam os “re”, que normalmente se anunciam como os esperados, mas outros, conforme explicitado por Foucault (2008a): produzir mão de obra barata, criminalizar condutas de delinquência que antes não eram objeto de atenção do Estado e produzir subjetividades, junto a outros dispositivos disciplinares, tais como as escolas, hospitais, fábricas, que pautam-se no modelo da vigilância (melhor vigiar que punir) e que alimentam-se do medo disseminado.

Quando aponta que a pena de prisão não derivou das teorias penais⁷³ elaboradas na segunda metade do século XVIII, mas que se “impôs a partir do exterior à teoria penal, que se verá na obrigação de justificá-la *a posteriori*” (FOUCAULT, 2015, p. 233-234), Foucault oferece uma nova perspectiva para a escolha da prisão como punição, como fez Nietzsche ao desconstruir a relação de causalidade crime-pena.

De fato, as teorias ligadas ao projeto iluminista e à noção de contrato social têm, como principal característica, a ruptura da relação entre crime e falta moral ou religiosa. Assim, o crime passou a ser visto, sobretudo, como a quebra da lei civil, positivada, diferenciando-se do campo puramente ético ou moral e limitando o poder punitivo do Estado, submetido agora a um processo em que a arbitrariedade procura ser afastada. A utilidade da pena, em sua função preventiva, também começou a aparecer como importante critério para a criação das leis penais, que devem agora ter definições claras e simples (FOUCAULT, 2008b, pp. 80-81), e o criminoso passou a ser visto como um incômodo social, que danifica e perturba a ordem social, de forma que é nesse momento que se enraizou e fortaleceu a ideia do criminoso como inimigo social (FOUCAULT, 2015, pp. 41-75).

que nos permitiria nos reconhecemos em toda parte e dar a todos os deslocamentos passados a forma da reconciliação; uma história que lançaria sobre o que está atrás dela um olhar de fim de mundo. (...) Em compensação, o sentido histórico escapará da metafísica para tornar-se um instrumento privilegiado da genealogia se ele não se apoia sobre nenhum absoluto. Ele deve ter apenas a acuidade de um olhar que distingue, reparte, dispersa, deixa operar as separações e as margens – uma espécie de olhar que dissocia e é capaz ele mesmo de se dissociar e apagar a unidade deste ser humano que supostamente o dirige soberanamente para seu passado.” (FOUCAULT, 2011, p. 26-27)

⁷³ Citados com frequência por Foucault: Beccaria, Bentham, Brissot e Lepelletier de Saint-Fargeau (Foucault, 2008a e 2008b)

Foucault nos conta que, a partir dessa reformulação da função da pena, que se deu sobretudo durante o século XVIII e que a orientou à finalidade da prevenção e a novas definições de crime e criminoso, foram recomendados, por teóricos e legisladores da época, quatro principais tipos de castigo: 1) a deportação ou o exílio; 2) o isolamento ocasionado por vergonha e escândalos públicos provocados deliberadamente pelo poder público; 3) a reparação do dano social pelo trabalho forçado e 4) a retaliação, em que o criminoso sofre o mesmo mal que causou (e que teria, nessa perspectiva de sistema penal, a função preventiva geral, demonstrando pelo exemplo o que não se deve fazer, dissuadindo as pessoas de cometer crimes) (Foucault, 2008b, pp. 80-83). A prisão não era central nas elaborações teóricas.

Ou seja: a adoção da prisão como pena generalizada não teria sido um aperfeiçoamento advindo das teorias penais e, embora tenha havido, contemporaneamente ao seu surgimento, um clamor indignado que condenava a crueldade do suplício, esse não seria, como vimos, decisivo para a disseminação da prisão como um meio mais humanizado. A prisão, nos dirá Foucault, consolidou-se em estreita cumplicidade com o fortalecimento incipiente do modo de produção capitalista moderno, por meio de vários entrelaçamentos entre poderes, saberes e práticas. Um projeto ligado a relações de poder em que a dominação e a sujeição sobressaem-se, agora configurados em torno aos dispositivos disciplinares que disseminam-se em suas várias formas, ligados à vigilância e constituindo o panoptismo, e que simboliza essa cultura do controle, um controle pulverizado e produtor de subjetividades cada vez mais policialescas e punitivas (FOUCAULT, 2008a).

Nesse sentido, voltamos à questão colocada por Singer, que mencionamos anteriormente: “se a prisão é tao nociva, por que se empenhar tanto em colocar racistas, sexistas, torturadores, linchadores, corruptos, poluidores, motoristas e pais negligentes na prisão?” (Singer, 1998, p. 12). Por que, ao pensarmos na conquista, garantia e proteção de direitos, a punição – e no nosso tempo, em especial a prisão – tem estado sempre no horizonte? Parece que ao pregar a criminalização de diversificados atos, condutas, delitos etc., os movimentos por direitos apostam nessas funções anunciadas da pena. Funções que estão nos manuais de ensino jurídico e que muitas vezes são incorporadas

sem muita reflexão pelos profissionais do direito. Mas que, por outro lado, como vimos, não são unanimidade.

2.2. A FUNÇÃO SIMBÓLICA DA PENA

Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.

Cesare Beccaria

As funções atribuídas à pena, de forma bastante geral, se dividem em dois tipos básicos: as instrumentais – ligadas à perspectiva utilitarista da pena e já descritas no início deste capítulo⁷⁴, que têm, conforme o catedrático de Direito Penal espanhol José Luis Díez Ripollés, efeitos materiais – e a função simbólica – relativa a outros efeitos que não os esperados do ponto de vista instrumental: os efeitos expressivos-integradores, segundo o mesmo autor. Os efeitos instrumentais estão, de acordo com essa definição, vinculados à finalidade de proteger os bens jurídicos, prevenindo a ocorrência dos comportamentos indesejados e desviantes. Já os efeitos simbólicos seriam os conectados à transmissão de certas mensagens à sociedade, com conteúdos valorativos, relacionados, por sua vez, às consciências dos cidadãos, por meio de emoções ou representações mentais. Importante frisar que, embora as expectativas em relação à pena possam ser divididas no que concerne a esses efeitos esperados, a expectativa de que a pena atue no campo simbólico está sempre – de forma explícita ou implícita – presente (RIPOLLÉS, 2002).

A função expressivo-integradora, no campo da utilidade da pena, conecta-se sobretudo à teoria preventiva geral positiva, que entende que a pena tem efeito de coesão social (articulando-se, portanto, à ideologia da defesa social, ou seja: a pena sendo legitimada e justificada em defesa da sociedade). Essa mesma função se relaciona, ainda, ao que Durkheim descreveu como sendo o caráter funcional do crime em relação à sociedade: reafirmar a validade das normas sociais. Conforme nos explica a pesquisadora Marília Budó, para Durkheim, “o crime exige reparação e o castigo do culpado é esta reparação feita aos sentimentos de todos” (BUDÓ, 2013, p. 394). Por referir-se ao sentimento como o elemento que une os cidadãos em torno aos valores sociais, pode-se

⁷⁴ São elas: 1. função preventiva especial negativa (neutralização do delinquente por meio da segregação e do afastamento da sociedade); 2. Função preventiva especial positiva (melhoramento do infrator, ressocialização); 3. Função preventiva geral negativa (dissuasão e intimidação social do comportamento desviante) e 4. Função preventiva geral positiva (internalização dos valores éticos-sociais e reestabelecimento da ordem social).

entender o fundamento da pena para o sociólogo como “a reação emocional diante do ferimento à consciência coletiva” (BUDÓ, 2013, p. 394), que seria justamente a função simbólica ou expressivo-integradora do direito penal.

Segundo Eduarda Gindri e Marília Budó (2016) nos contam, foi a partir dessa visão durkheiminiana que Luhmann elaborou, em sua teoria social sistêmica, o conceito de direito, definido por ele como uma “estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas⁷⁵” (LUHMANN, 1983, p. 31 *apud* GINDRI; BADÓ, 2016, p. 240). Nesse sentido, a pena atuaria sobretudo reiterando a confiança no sistema social normativo, ainda que não fosse cumprida, trazendo segurança por expressar certas expectativas de comportamento. As autoras ressaltam o fato de que é nessa teoria que se fundamenta o filósofo jurídico Günther Jakobs quando define a pena como “confirmação da identidade da sociedade, isto é, da estabilidade normativa” (JAKOBS, 2004, p. 41 *apud* LUHMANN, 1983, p. 31), entendendo que essa é, sempre, a sua finalidade.

A pena, em sua função simbólica, conforme nos lembram Gindri e Badó, se dirige

aos cidadãos supostamente fiéis à lei e, assim, faz do direito uma ferramenta de imposição da ‘moral dominante’, devendo a punição ser aplicada ainda que as funções instrumentais sejam ineficazes. (GINDRI; BADÓ, 2016, p. 241)

Dessa forma, quando buscamos a eficácia partindo do viés da legislação simbólica, em lugar de avaliar os efeitos materiais em relação à diminuição da criminalidade e da reincidência, avaliamos os efeitos simbólicos, expressivo-integradores, superando, assim, os “limites utilitários que o princípio teleológico da sanção penal marca à intervenção penal” (RIPOLLÉS, 2003, p. 164). Por esse motivo, podemos definir o Direito Penal Simbólico⁷⁶ como a perspectiva jurídica

⁷⁵ Nesse ponto, já identificamos uma pressuposição a ser problematizada: a de que há homogeneidade de valores na sociedade. Conforme nos adverte Baratta, essa visão do direito considera que a sociedade dispõe de valores uniformes, o que não corresponde à pluralidade da vida social, e, quando admite haver conflitos, os concebe como interpessoais ou entre indivíduos e sociedade, sem levar em conta “os conflitos estruturais e aqueles que se dão entre grupos sociais” (BARATTA, 1994, p. 8). Dessa maneira, se produz uma visão deformada e parcial da “negatividade social” que se almeja combater com a lei penal, e esta se mostra, por isso, “inadequada para a valoração crítica dos sistemas punitivos existentes e para formulação de projetos inovadores no âmbito da política do controle social” (BARATTA, 1994, p. 8).

⁷⁶ Em conhecido manual de Direito Penal, essa forma de direito é assim definida: “Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão “direito penal simbólico”, como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência

em que predominam as expectativas em relação aos efeitos simbólicos da punição em detrimento da análise das causas da criminalidade e das ações que visam efetividade material, concreta, para combatê-la.

Nesse sentido, há uma série de questões que nos permitem problematizar a pertinência da aposta na função simbólica do direito penal. Um ponto importante apontado por Budó (2013) é que a hipertrofia da legislação simbólica faz com que o sujeito a quem se aplica a punição deixe

de ser destinatário de uma política de reintegração social, como se declaram as funções instrumentais, tornando-se 'bode expiatório' de uma resposta penal simbólica que exerce tal função preventiva e integradora, funcionando como um mero instrumento, suporte psicofísico de uma ação simbólica. (BUDÓ, 2013, p. 401)

Com isso, além da existência problemática de um uso instrumental do sofrimento do condenado, o aspecto normativo do campo do direito termina por sobressair-se, de forma que a consolidação de uma dimensão valorativa compartilhada, que deveria fazer jus a uma sociedade pluralista, fica empobrecida. Outro efeito dessa hipertrofia é a reiteração da ideia (ideológica) de que haveria uma identidade necessária entre o campo da legalidade e o campo da moralidade, o que leva ao fortalecimento de argumentos do senso comum que desprezam a seletividade penal tanto no nível da criminalização primária quanto no da criminalização secundária⁷⁷.

Desse modo, conforme nos alertam Gindri e Budó, “tem-se a reprodução ideológica e material do sistema punitivo, além de uma priorização do funcionamento da norma e não dos direitos fundamentais” (GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 242). Além disso, de acordo com Alessandro Baratta, “cada vez mais os sistemas punitivos executam e os políticos perseguem funções simbólicas enquanto declaram cumprir funções instrumentais” (BARATTA, 1994, p. 22), fazendo com que os conflitos sociais se convertam em pautas de ações políticas destinadas a cumprir outra função: “a obtenção do consenso buscado pelos políticos na chamada ‘opinião pública’” (BARATTA, 1994, p. 23).

de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.” (DUARTE NETO, 2009)

⁷⁷ Sobre este tema, ver 2.1.2 do presente trabalho.

Assim, no que concerne ao tema deste trabalho, podemos ver que, nesse processo, pautas das lutas por reconhecimento e direitos, por exemplo, podem ser convertidas em medidas penais muitas vezes populistas, sem necessariamente terem os efeitos reivindicados pelos movimentos, terminando por favorecer a manutenção e a conservação da ordem social, sem fomentar, de fato, as mudanças almejadas. Dessa forma, manter a ordem social termina por atender os interesses dos grupos dominantes que, por sua vez, são reforçados pela “opinião pública”, por meio dos apelos da mídia e do próprio revigoreamento do sistema penal, que passam a se apresentar como defesa dos interesses de “toda a sociedade”.

Um círculo vicioso se gera: as leis são vistas como expressão da “vontade geral” e a “opinião pública” identifica-se com elas que, por sua vez, são reiteradas no campo legal e também no midiático. Conforme ressalta o pesquisador e professor de Direito Penal André Lozano Andrade, nesse círculo vicioso não se estabelece uma política criminal de fato, mas um modelo midiático:

Não se tem qualquer norteamento de política criminal. Elabora-se legislação penal a esmo, sem respeitar a técnica tampouco a necessidade. Utiliza-se, cada vez mais, o Direito Penal para conseguir votos e não para prevenir delitos. Aliado a isso temos a alta audiência que notícias violentas alcançam nos meios de comunicação – a criação de um modelo midiático resolvido a levar o terror para o “conhecimento” do cidadão. (ANDRADE, 2014, p. 110)

Assim como os autores acima, Ripollés também ressalta os perigos da injunção entre a mídia e a política criminal, argumentando que o protagonismo que a mídia vem tendo na discussão dos conflitos sociais pode dar “lugar a um falseamento, por interesses mercado-técnicos ou de outra natureza, dos termos reais da questão, com ocultamento ou desconsideração de dados relevantes” (RIPOLLÉS, 2002, p. 2, tradução livre⁷⁸). Tal falseamento termina por conectar-se ao já citado abandono da busca por uma moral que contemple a pluralidade da sociedade, reduzindo o conjunto de valores às normas legais. Mas há ainda outra consequência desse círculo:

(...) a opinião pública, ativada pelos meios de comunicação social, submete os poderes públicos a uma contínua pressão para que se empreendam as reformas legislativas que permitam ao direito, e ao direito penal em particular, refletir em todo momento os consensos,

⁷⁸ Em espanhol na citação original: “lugar a un falseamiento, por intereses mercadotécnicos o de otra naturaleza, de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes”.

compromissos ou estados de ânimo produzidos nesses debates públicos sobre problemas sociais relevantes⁷⁹ (RIPOLLÉS, 2002, p. 2)

Isso faz com que o poder público não só procure corresponder a essas expectativas, como busque, também, produzir e fomentar a criação dessas demandas para, depois, apresentar-se como a solução, usando, para essa empreitada, a legislação penal. Nesse sentido, a existência da lei (independentemente de sua aplicação ou efetividade) passa a ser vista como suficiente para dar à opinião pública a ideia de que o poder estatal está “fazendo sua parte”: é o populismo penal atuando e reforçando o Direito Penal Simbólico⁸⁰.

E o direito penal simbólico, conforme explana Neves, pode se relacionar às seguintes funções: “a) confirmar valores sociais, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios” (NEVES, 2007, p.23 *apud* LENZA, 2009, p.31). Em relação ao ponto “a” – a confirmação dos valores sociais –, já vimos que não é possível aferir uniformidade aos valores da sociedade como um todo. Sobre o ponto “b” – demonstrar a capacidade do Estado –, é interessante nos questionarmos se de fato o direito penal vem demonstrando sua capacidade a partir da correspondente eficácia em relação a seus objetivos anunciados, já que as teorias da reação social colocaram em evidência a seletividade penal e a consequente impossibilidade de ter uma efetividade integral em relação às funções instrumentais da pena (a seletividade penal seria, nesse sentido, não uma contingência, mas uma característica estrutural de nosso sistema penal). Ou seja: em longo prazo o Estado findará mostrando, com essas políticas, sua ineficácia.

Ficamos então com o ponto “c”: “o adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios” (NEVES, 2007, p.23 *apud* LENZA,

⁷⁹ Em espanhol na citação original: “(...) la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho, y al derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes.”

⁸⁰ Segundo Gindri e Budó: “Naves (2007) explica que a busca por leis penais mais rigorosas funciona como álibi ‘uma vez que o problema não decorre da falta de legislação tipificadora, mas sim, fundamentalmente, da inexistência de pressupostos socioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação penal em vigor’” (NAVES, 2007, p. 38 *apud* GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 242)

2009, p.31). Isto é: a maior função da legislação simbólica, nessa perspectiva, seria a de protelar as soluções efetivas para os conflitos que, supostamente, procura resolver. Nesse sentido, segundo Sérgio Sabino e Francisco Alencar Júnior, a política criminal que se volta a leis simbólicas teria em realidade dois efeitos: a redução, em longo prazo (dada a inevitável ineficácia causada pelo excesso de criminalizações) da “credibilidade da sociedade nas esferas de proteção penal” (SABINO; ALENCAR JÚNIOR, 2017, s/p) e uma adesão progressiva ao autoritarismo em virtude das garantias individuais flexibilizadas em prol do que é tido como bem comum (SABINO; ALENCAR JÚNIOR, 2017).

De fato, todas essas problematizações que conectam a função simbólica da pena ao populismo penal nos levam a concluir, em acordo com o criminólogo Juarez Cirino dos Santos, que há uma dupla legitimação produzida pelo crescente uso simbólico do direito penal:

a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos — o que explica, por exemplo, o açodado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial. (SANTOS, 2002, p. 56.)

Dessa forma, segundo Santos, “o conceito de integração-prevenção, introduzido pelo direito penal simbólico na moderna teoria da pena” (SANTOS, 2002, p. 56) estaria, na realidade, desempenhando “o papel complementar de escamotear a relação da criminalidade com as estruturas sociais desiguais das sociedades modernas⁸¹” (SANTOS, 2002, p. 56). E isso é conseguido, como vimos, a partir do “adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios” (NEVES, 2007, p.23 *apud* LENZA, 2009, p.31)

Considerando esses efeitos, é interessante, de fato, nos questionarmos qual o lugar das legislações penais com função simbólica produzidas a partir das reivindicações dos movimentos e lutas por reconhecimento e direitos. Antes de

⁸¹ Essa ideia se conecta à reflexão de Nilo, que já citamos neste trabalho: “A *desproteção dos direitos humanos no capitalismo do trabalho morto* – é isso que a eficácia simbólica ou segunda eficácia (conferida pela punição do violador) procura encobrir. A brutalidade infecunda da pena, que portanto deve ser pouco empregada numa democracia – é isso que a reavaliação positiva da pena pela responsabilização do violador de direitos humanos também procura encobrir. O uso supletivo da lei penal é assim o encontro de duas mentiras.” (BATISTA, 2011, p. 7, grifo nosso).

mais nada, é importante ressaltar que esse tipo de investimento em propostas penalizantes por parte dos movimentos sociais se dá a partir de posicionamentos variados acerca da possibilidade de considerar legítimo o sistema punitivo jurídico-estatal. De forma geral, frente às problematizações que colocam em xeque a legitimidade do sistema penal, há, como nos lembram Gindri e Budó (2016, p. 242-243), algumas linhas de respostas deslegitimadoras, como o minimalismo penal (FERRAJOLI, 2006), o abolicionismo (HULSMAN, 2003) ou o minimalismo como caminho para o abolicionismo (BARATTA, 2018). Os movimentos sociais se posicionam de formas distintas em relação à legitimidade do sistema penal, não sendo possível identificar uma uniformidade nesse sentido.

Assim, certas pautas dos movimentos sociais se encaixam em alguma dessas linhas deslegitimadoras, com o propósito de usar das ferramentas punitivas, embora preservando a ideia de que esse uso é estratégico e temporário e que responde a finalidades específicas e pontuais⁸². Por outro lado,

⁸² Sobre esse tema, é interessante e exemplar a postura expressa no editorial da publicação “Rastros”, de 2002. Nele, os autores se posicionam sobre a ideia de “esquerda punitiva” formulada por Karam (1996) e citada no presente trabalho. O trecho é longo, mas o transcreveremos aqui pela riqueza de suas reflexões: “Longe de nós a relegitimação do sistema punitivo que, atualmente, é genocídio em ato - *basta dizer isso para o entender*. No entanto, repetimos a pergunta: a que funções reais tem servido o discurso contrário à esquerda punitiva? O que temos testemunhado é a emergência de um discurso jurídico-liberal que, promovendo o nivelamento geral das diferentes posições de poder na nossa sociedade hierárquica brasileira, esconde e ratifica aquilo que é realmente a lei anônima que nos governa. Comparar o negro da favela que sofre operações de extermínio canceladas socialmente e alvo de apologias cinematográficas com a punição de empresários que enriquecem à custa da corrupção e apodrecimento das instituições políticas, coronéis que promovem a matança de índios e desterrados em territórios cuja lei é o revólver do pistoleiro, empreiteiros que dizem favelas com incêndios intencionais em aliança com o olhar seletivo do poder punitivo e assim por diante é simplesmente *chancelar* as hierarquias sociais brasileiras deixando-se levar ingenuamente por um discurso que - repleto de boas intenções (*ou de boas recompensas*) - acaba servindo de pretexto teórico para algo que se explica por outros meios. O garantismo nivelador é, em outros termos, um *álibi teórico* para um “abolicionismo” ou minimalismo de boa-consciência que é cúmplice dos arranjos de poder vigentes na sociedade brasileira. Por essa razão, aqueles que se posicionam como *realmente abolicionistas* deveriam repensar sua posição em relação a esses temas, pois estamos diante de nada menos que uma *armadilha*: o discurso jurídico-liberal nivelador, ao escamotear as relações reais de poder, instrumentaliza o discurso abolicionista para reafirmar a hierarquia social. Pois (isso deveria ser nítido) nenhum *real* abolicionista pode se autorizar a ingenuidade de imaginar que o abolicionismo é simplesmente a supressão do direito penal.

Isso não significa, por óbvio, relegitimar o Estado e sua máquina de triturar pessoas chamada sistema penal. (...) Sim, é *claro* que há uma contradição, mas ela não é nossa, não é meramente uma contradição lógico-discursiva, e sim da própria *realidade*. Não fomos *nós* que decidimos a aplicação seletiva da norma, mas a própria configuração material das relações de poder na nossa sociedade hierárquica brasileira. Trata-se, portanto, de se posicionar *concretamente* diante da realidade *contraditória* que nos é apresentada, e não apenas residir em universalismos abstratos que acabam servindo de legitimação do *status quo*. Ou seja, a negativa da abstração das

há movimentos sociais progressistas mais fortemente punitivistas, que buscam “o direito penal para tornar legítimas e relevantes as suas pautas” (GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 243), distanciando-se assim tanto do minimalismo quanto do abolicionismo penal e “passando a exigir desse a violação de garantias constitucionais e processuais na persecução e execução penal” (GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 243), o que seria uma visão fundamentada na ideia de que haveria “uma crise conjuntural de eficiência⁸³” do sistema penal (GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 243).

E, por fim, podemos encontrar, ainda, muitas reivindicações que se dão em desconexão com as produções e questionamentos sobre o próprio sistema penal, mas que, de certa forma, parecem subentender que a crise do sistema punitivo, que o deslegitimaria, seria conjuntural. Dessa maneira, de forma implícita e irrefletida, haveria ainda, para quem defende o uso de estratégias penais nas lutas por reconhecimento, a ideia de que os problemas do sistema penal são provisórios, circunstanciais e que, uma vez sanados, este se legitimaria.

Um dos problemas circunstanciais seria, por exemplo, o fato de que os interesses defendidos atualmente pelo sistema penal – os bens jurídicos por ele tutelados – são o das forças de opressão e dominação que atuam precisamente na manutenção de uma ordem social excludente, na qual são criadas e reforçadas as relações que estas lutas pretendem modificar. Assim, se entende que, se o bem tutelado passar a ser outro, cuja defesa interesse aos segmentos marginalizados, seria viável operar para a transformação social e da própria melhoria do sistema penal, cuja crise poderia ser vista, nesse sentido, como conjuntural, pois mudando o foco da tutela penal passaria a ter legitimidade.

Na visão de Gindri e Budó, citando Elena Larrauri, agindo dessa forma os movimentos sociais

pautam suas demandas como se fossem uma questão moral, exigem a formulação de uma regra geral que reflita suas convicções; mostram desinteresse pelos meios contanto que o objetivo seja justo e

condições materiais é, ao fim e ao cabo, recusa da concretude da pura e simples *injustiça*.” (PANDOLFO; LINCK; MATTOS; MAYORA; GARCIA; PINTO NETO, 2002, grifos dos autores)

⁸³ Tal visão seria antagônica ao abolicionismo e é denominada por Vera de Andrade como *eficientismo penal*, para o qual “é preciso aumentar os recursos punitivos, infraestruturais e humanos do sistema, e suprimir cada vez mais as garantias processuais e penais” (ANDRADE, 2012 *apud* GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 243).

defendem a utilização simbólica do direito penal (LARRAURI, 1991, p. 218 *apud* GINDRI; BUDÓ, 2016, p. 243).

Neste trabalho, entendemos ser possível encontrar variados posicionamentos e efeitos para as políticas criminais criadas a partir de demandas por reconhecimento e direitos, o que nos faz concluir que nem sempre há o desinteresse descrito pelas autoras em relação aos meios para atingir os fins propostos. De qualquer maneira, o que nos chama a atenção é que nos parece que, independentemente de estarem ligados a projetos mais ou menos legitimadores do sistema penal, esses movimentos têm em comum uma certa aposta na função simbólica da pena, e é essa conjunção entre as demandas destas lutas e a expectativa de que tal função se cumpra que gostaríamos de analisar. Sobre esse tema, André Lozano Andrade dá especial ênfase, na crítica ao direito penal simbólico, à questão de quais bens jurídicos se constituem nessa seara, se questionando sobre a pertinência (e eficácia) de sua tutela penal.

Os bens jurídicos, segundo a definição mais geral do campo legal, “são interesses vitais do indivíduo ou da sociedade, protegidos pelo direito” (FERRÉ OLIVÉ; ROXIN, 2011, p. 92 *apud* ANDRADE, 2014, p. 103). Muitas questões podem ser colocadas a partir dessa concepção e é importante refletir sobre elas, já que ao seu redor se articulam muitas das lutas por reconhecimento e direitos. Afinal, quais os interesses que são vistos como “vitais” para a sociedade? Quais os indivíduos que contam nesse cenário e por isso são considerados aqueles cujos “bens jurídicos” deveriam ser protegidos pelo direito? De que forma esse bem jurídico deve ser tutelado? Qual a participação do poder estatal nessa tutela? Quais os efeitos que o uso dos dispositivos jurídicos tem tido no tocante à proteção desses bens jurídicos?

De fato, como já mencionado neste trabalho, se olharmos para os últimos 50 anos da história da legislação brasileira, veremos que sobretudo desde a década de 1980 (e culminando com a Constituição de 1988), vários direitos relativos a sujeitos pertencentes a segmentos historicamente subalternizados também no campo jurídico, são positivados, de forma que estes se tornam “sujeitos plenos de direitos”. Obviamente, que a lei reconheça certos direitos do ponto de vista formal não quer dizer que, automaticamente, estes passem a ser garantidos e protegidos. Isso quer dizer que, além de expressamente reconhecer

a “humanidade” das pessoas que pertencem a determinados segmentos agora portadores de direitos considerados “bens jurídicos”, é necessário prever formas de garantir que estes bens sejam preservados. A questão que fica é de que maneira isso será feito. Quais dispositivos legais estarão atrelados a essa garantia? De que forma esses dispositivos se tornarão políticas públicas e serão executados, do ponto de vista prático, nos casos concretos em que os direitos estejam ameaçados ou violados?

O que Andrade questiona é a centralidade do uso do direito penal – e mais especificamente apostando na função simbólica deste – como meio para alcançar essa proteção e essa garantia. O autor argumenta que a criminalização das ameaças ou violações desses direitos termina por investir no que seria a “*ultima ratio*, o último recurso a ser utilizado, à falta de outros meios menos lesivos” (ANDRADE, 2014, p. 107). Conforme argumenta, casos que poderiam ser solucionados por outros ramos do Direito, não deveriam se deslocar para o campo penal, já que esta é a seara em que se dá “a reação mais forte do Estado contra o cidadão” (ANDRADE, 2014, p. 107), que coloca em risco os direitos individuais na medida em que terminam por se acentuar os ensejos punitivistas e o apelo ao abandono das garantias processuais e constitucionais.

Além disso, haveria, muitas vezes, na visão de Andrade, quando do investimento na função simbólica do direito, a insuficiência do ponto de vista dos próprios requisitos da penalização, requisitos estes que estão ligados à sua legitimidade. Conforme argumenta o autor, “para se legitimar qualquer criminalização é necessário que haja, no mínimo, possibilidade de dano e que essa possibilidade de dano não esteja demasiado distante de se consumir” (ANDRADE, 2014, p. 100). Dessa forma, como referência para aferir a uma conduta o status de crime, estaria o princípio da lesividade: é necessário provar que a conduta rechaçada pela lei penal efetivamente lesa um bem jurídico. O princípio da lesividade, segundo nos conta Nilo Batista, tem quatro funções principais:

proibir a incriminação de atitudes internas; proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; proibir a incriminação de estados ou condições existenciais; e proibir a incriminação de condutas que não afetem qualquer bem jurídico (Batista, 2011, p. 90 *apud* ANDRADE, 2014, p. 103)

Condutas que se baseiem em julgamentos morais, em inferências acerca do estado de ânimo dos agentes, segundo esse princípio, não deveriam ser criminalizadas. A autoagressão, por exemplo, não poderia ser punida por não exceder o âmbito do próprio autor. Ainda, a intenção não concretizada em ato efetivo não poderia ser punida, assim como não é permitido punir alguém por ser quem é – ainda que essa forma de existir contrarie a moralidade amplamente aceita – a não ser que fira algum bem jurídico. Ou seja: para ser punível um ato precisa ser externado e dirigido a outros e, além disso, precisa violar um bem jurídico reconhecido como tal.

No entanto, embora a lei, em tese, deva se pautar por esse princípio, vemos práticas que se apoiam na noção de função simbólica do direito que não se atêm aos critérios por ele estabelecidos. Dessa forma, vemos o que Baratta chama de “antecipação da esfera de punibilidade”, que se dá a partir da concepção de bens jurídicos parciais (BARATTA, 1994), os quais, embora não representem o bem jurídico integral, apontam para a proteção deste quanto à possibilidade de que venha a ser violado. Assim, mais do que criminalizar a conduta que fere o bem jurídico em pauta, com a antecipação da esfera de punibilidade, abre-se a possibilidade de punir o que se apresenta como a intenção de realizar a conduta, o que abre também o risco de punir injusta e arbitrariamente atos que ainda não aconteceram (e talvez não viessem a acontecer).

Segundo Andrade, um exemplo desse tipo de criminalização antecipada seria o programa “tolerância zero”, implantado na década de 1990 em Nova Iorque, que tinha como principal foco passar a mensagem de que nenhuma espécie de contravenção seria tolerada pela lei, aplicada de forma implacável e igualitária em todos os casos, no combate incansável à impunidade. Em consequência desse programa, de acordo com Andrade, deu-se uma sobrecarga de processos por condutas leves e de pouco potencial danoso, além da inflação de detenções por pequenas infrações e de prejuízos ao trabalho da polícia, que desgastava-se com apreensões em que os acusados terminavam absolvidos pelo Poder Judiciário, reforçando, inclusive, a sensação de impunidade que o programa visava combater.

No Brasil, nos programas ligados à Guerra às Drogas, noções como periculosidade e o dispositivo legal da “fundada suspeita⁸⁴” também ensejam o mesmo tipo de ação em que, mesmo sem a apresentação da conduta tipificada, acionam-se medidas ligadas ao processo penal. Assim, atitudes ou características que se correlacionem de alguma maneira ao tráfico ou consumo de drogas passam a ser vistas como uma violação, uma vez que antecipam a conduta visada e que deveria ser evitada para proteger o bem jurídico em pauta (a saúde pública, em tese). O que chama a atenção nesses casos, é a discricionariedade de que as autoridades passam a usufruir uma vez que antecipa-se a esfera de punibilidade.

A questão é que esse tipo de medida é objeto de apoio por parte da mídia, da opinião pública e dos agentes políticos, em virtude de sua visibilidade e pela percepção gerada na população de que há ações para o combate da criminalidade sendo executadas. Assim, até mesmo a parcela da população que poderia ser “alvo da investida do poder ilícito de agentes do Estado contra si, aplaude qualquer medida que redunde em mais punição e efetividade contra os ‘inimigos da sociedade’” (ANDRADE, 2014, p. 114). Isso demonstra o quanto a aposta no Direito Penal Simbólico tem, de fato, efeitos expressivo-integradores, só que talvez não aqueles ligados ao reforçamento da unidade social ou à dissuasão em relação ao cometimento de crimes, mas sim os que atendem aos interesses de determinados setores da sociedade, os quais se beneficiam da mensagem passada de que algo está sendo feito para “dar segurança aos cidadãos”.

⁸⁴ Segundo o Código de Processo Penal, a autoridade policial ou judiciária pode fazer buscas e apreensões desde que se constitua a chamada “fundada suspeita”, descrita conforme o artigo abaixo:

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.”

Andrade pontua que o problema nessa antecipação não é o fato de atuar preventivamente, mas a vinculação dessa prevenção à esfera penal e punitiva, já que esta flexibiliza as garantias individuais e pode estimular também a arbitrariedade da força policial e judiciária (e isso com o apoio da população, que aposta na efetividade do sistema penal e no virtual poder dissuasivo da ameaça de punição). Dessa forma, como destaca Andrade, ao proibir-se “condutas que caracterizam apenas muito remotamente possibilidade de dano” (ANDRADE, 2014, 2013), ignora-se o fato de que estas condutas poderiam ser desincentivadas, por meio de medidas não penais, ligadas a outras áreas: Direito Civil, Direito Administrativo, Direito do Trabalho, entre outras.

Sobre o uso indiscriminado do Direito Penal, Andrade cita Alice Bianchini e Léo Rosa de Andrade, que destacam o papel da mídia na aposta massiva em relação à resposta punitiva que temos cada vez mais testemunhado em nossa contemporaneidade:

O uso desvirtuado do Direito Penal vem se acentuando. A mídia retrata a violência como um ‘produto espetacular’ e mercadeja sua representação. A criminalidade (e a persecução penal), assim, não somente possui valor para uso político (e, especialmente, para uso ‘do’ político), senão que é também objeto de autênticos melodramas cotidianos que são comercializados com textos e ilustrações nos meios de comunicação. São mercadorias da indústria cultural, gerando, para se falar de efeitos já aparentes, a sua banalização e a da violência. (BIANCHINI; ANDRADE In: BRITO; VANZOLINI, 2006, p. 28 *apud* ANDRADE, 2014, p. 108)

Assim, como vimos, o investimento no Direito Penal Simbólico é continuamente reforçado pela mídia e faz com que as medidas penais sejam capital político, o que, por sua vez, retroalimenta a própria mídia, que alia-se aos interesses da classe política para incrementar a percepção de medo disseminada, para a qual o remédio seriam mais e mais medidas penais. O problema é que, como alerta Andrade, “diferentemente do que deseja a população alarmada, tais soluções não só não resolvem o problema da violência, como muitas vezes os agravam” (ANDRADE, 2014, p. 109). Isso porque, entre outras coisas, ao focar em condutas de menor potencial ofensivo, mobiliza-se o efetivo policial, fazendo com que investigações importantes de crimes violentos fiquem relegadas a segundo plano. Da mesma forma, infla-se o sistema judiciário, fazendo com que infratores que cometeram atos mais gravosos “se beneficiem com a prescrição, em virtude do excesso de trabalho reinante nas varas e cartórios do país afora” (ANDRADE, 2014, p. 109).

Dessa forma, entre as consequências dessa dinâmica está, paradoxalmente, o descrédito em relação às instituições para a resolução das questões criminais e o aumento do clamor popular e midiático, que passa a exigir “mais criminalizações para resolver o problema da violência, quando na verdade o problema é estrutural” (ANDRADE, 2014, p. 109). O investimento no punitivismo e no Direito Penal Simbólico não só cria novos tipos legais, criminalizando cada vez mais condutas, como também se dá por meio do aumento de penas de delitos que já existiam antes. Andrade ressalta que “a criminologia, há muito, já demonstrou que o aumento das penas em pouco ou nada contribui para a redução dos índices de criminalidade” (ANDRADE, 2014, p. 111), de forma que tal medida teria cunho simbólico, buscando fortalecer a ideia de desaprovação coletiva da conduta delitiva. Novamente, o investimento na função simbólica da pena, com todas as ressalvas que já elencamos anteriormente.

Outro efeito dessa ênfase à função simbólica do direito, marcante e de forte impacto nas políticas públicas da contemporaneidade, é que, com a adoção de cada vez mais medidas punitivas para solucionar os conflitos (ou adiá-los “através de compromissos dilatórios”, como vimos acima), “mascara-se, por meio do prestígio de que goza a contundência da reação penal, a ausência de outras medidas de intervenção social realmente eficazes” (BIANCHINI; ANDRADE In: BRITO; VANZOLINI, 2006, p. 34 *apud* ANDRADE, 2014, p. 115). Ou seja, vivenciamos, nesse contexto, o fenômeno, abordado por Wacquant (2003), do crescimento do Estado penal em detrimento do Estado caritativo. E, de fato, no momento atual de nosso país, o aumento das medidas voltadas à punição em caso de violações de direitos humanos, emparelhado com o enfraquecimento das políticas públicas voltadas à promoção de igualdade e de direitos, tem acontecido com intensidade e velocidade sem precedentes, firmando um alinhamento da classe política no momento dominante no Brasil com a visão neoliberal e punitivista atualmente também dominante nos EUA, a que se refere Wacquant.

Por isso, é importante questionarmos se a presença desse discurso punitivo não tem tido como um de seus efeitos o ocultamento do desmonte das políticas públicas ligadas à promoção e garantia de direitos. Além disso, há que avaliar-se até que ponto tais medidas punitivas vem realmente tendo o efeito de

proteger as vítimas. Ao que sabemos, sem ações concomitantes de espectro mais amplo (ligadas à promoção de direitos e de igualdade), as punições aos agressores não vêm protegendo satisfatoriamente aqueles a quem se propõe a defender. A tudo isso se soma o fato de que a presença cada vez mais intensa dessa lógica punitiva no campo das lutas por reconhecimento e direitos termina por ser entendida como contraditória no contexto mais geral da sociedade, conforme já mencionado.

Entretanto, da mesma forma que na contemporaneidade temos presenciado o recrudescimento da defesa da punição e da severidade das penas, reproduzido e chancelado pelo senso comum, fortalecendo o populismo penal, também há, no próprio campo do direito e das políticas públicas, um movimento que questiona e busca alternativas a este modelo. Nesse sentido, vemos cada vez mais a implementação, no âmbito da justiça brasileira e seguindo uma tendência mundial, de práticas alternativas de solução de conflitos. Tais práticas alinham-se a uma tendência de “desjudicializar as questões”, de “desafogar o judiciário” e se fundamentam na necessidade de tornar os processos mais céleres e menos desgastantes para todos os envolvidos nas situações conflitivas.

Nesse sentido, vemos cada vez mais nas instituições ligadas à justiça a prática dos chamados métodos autocompositivos de resolução de conflitos: mediação, conciliação, arbitragem e justiça restaurativa são os mais empregados. Estas práticas procuram romper com a chamada lógica adversarial e beligerante dos processos jurídicos e, entre várias referências epistemológicas, alinham-se ao minimalismo ou até mesmo ao abolicionismo penal que são linhas que, como sabemos, estão ligadas ao debate da criminologia crítica que fortaleceu-se ao longo do século XX, discutindo a legitimidade do sistema penal e a ideologia da “defesa social” que a vem fundamentando a partir da consolidação do Estado Moderno.

No entanto, há resistência por parte da própria população que em tese seria beneficiada por essas mudanças na maneira de funcionamento da justiça. Um dos exemplos, mencionados anteriormente, foi o vivenciado com os adolescentes que estavam cumprindo medidas socioeducativas e que, ao mesmo tempo, entendiam que a punição seria a melhor resposta que um diretor poderia dar à situação-problema de jovens que estavam usando maconha.

Outra situação interessante para pensarmos na força da ideologia da punição no imaginário social é um episódio em que, também no contexto do Creas, uma adolescente de 13 anos – vítima de exploração sexual – e sua família vinham sendo acompanhados pela equipe interdisciplinar. Em dado momento do acompanhamento, o pai da menina, inconformado com a rebeldia dela, expressou que queria fazer uma reunião “com a Justiça”. O caso realmente estava sendo muito desafiador para os profissionais, já que, por um lado, a adolescente evadia-se de casa com constância e colocava-se em inúmeras situações de risco, e, por outro, o pai se mostrava muito intransigente e comportava-se de forma bastante agressiva com ela, física e psicologicamente. Ele já havia dito diversas vezes que algum dia poderia chegar a matar a filha, depois a esposa (para que ela não sofresse com a perda) e, por último, suicidar-se. Em vista desse quadro complexo, a equipe já havia contatado a Promotoria da Infância e Juventude para pensar, junto aos profissionais da equipe técnica do órgão (assistente social e psicóloga), alternativas para essa situação de violência.

A equipe da Promotoria sugeriu que fosse aplicado um “círculo de justiça restaurativa”, prática que tem sido usada em vários âmbitos da justiça⁸⁵, alinhada a uma perspectiva diversa da retributiva, com o fim de promover, junto aos envolvidos com a situação-problema (termo usado em lugar de “crime” ou infração), espaço para soluções autocompositivas. As profissionais do Creas já haviam sugerido o círculo restaurativo à família, mas o pai da adolescente tinha negado-se a participar, reafirmando o seu desejo de conversar com “alguém da justiça” que pudesse “dar um jeito” na sua filha. A promotora aceitou, então, recebê-lo em uma reunião, em que estavam também presentes sua esposa, a assistente social e a psicóloga da equipe do Creas.

⁸⁵ No Rio Grande do Norte, em consonância com a implementação, em todo país, de metodologias de autocomposição de conflitos e desjudicialização vêm sendo implementados vários Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), através do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), ligado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ/RN) com o fim de implementar a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequados aos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário, conforme a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A ideia geral dos métodos autocompositivos é que os próprios participantes do conflito possam se expressar de forma igualitária sobre o problema, para chegar a um acordo em que todos possam se sentir minimamente contemplados e se responsabilizem por cumprir.

Durante a reunião, o pai da adolescente expôs sua indignação com o fato de que a filha não o obedecia, dizendo que a mesma só lhe dava desgosto e que, por isso, vinha sentindo-se impotente para resolver a situação, já que batia muito nela (socos, chutes e agressões de todo tipo, inclusive em locais públicos, eram recorrentes) e a castigava das mais diferentes formas (retirando objetos, trancando-a em casa e até mesmo amarrando-a), mas nada resolvia. O pai da adolescente pediu, então, à promotora que a “Justiça” fizesse algo. Ao ser perguntado sobre o que ele entendia que deveria ser feito, ele respondeu que achava que a “Justiça” deveria punir a filha, levando-a para alguma instituição.

Em resposta, a promotora reforçou o que a equipe do Creas já havia dito: até então, a adolescente não havia cometido nenhum ato que, do ponto de vista da lei, justificasse o cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado. Ao contrário, ela vinha sofrendo violência por parte do próprio pai. Em virtude disso, já havia sido encaminhada ao acolhimento institucional para adolescentes, mas, uma vez que ali não estava privada de liberdade (pois era uma medida de proteção a ela, não uma “prisão”), ela tinha evadido-se, voltando depois de alguns meses para casa. Depois de explicar isso, a promotora começou a falar sobre a ineficácia da coerção, usando como exemplo justamente o caso da própria adolescente, argumentando que o ideal seria que ela compreendesse o risco que vinha correndo e que eles pudessem retomar o diálogo. Para isso propôs, novamente, a justiça restaurativa à família. O pai mostrou-se muito indignado com a resposta da promotora, argumentando que até a justiça estava perdida, sem moral, que a filha não sabia o que era obediência e que ele sentia-se injustiçado por ter que ser responsável pela filha perante a lei, nestas condições. A promotora ainda seguiu tentando argumentar por um bom tempo, mas o pai estava irredutível em relação à ideia de que só mesmo uma medida punitiva, advinda da “justiça”, resolveria o problema.

O que chama a atenção no episódio é que o questionamento sobre o punitivismo partiu da representante da justiça, em uma tentativa de desjudicializar o conflito pelo qual a família estava passando, mas o pai resistiu à proposta. Talvez tenha se recusado a seguir essa orientação não punitivista porque, em sua perspectiva, justiça equivale à punição. Desde o começo, ao dizer que queria falar “com a justiça”, ele vinha manifestando ter essa expectativa: a de que, com o castigo estatal, se faria justiça, reafirmando sua

autoridade perante a filha rebelde. Tal episódio é ilustrativo da força que o punitivismo tem no imaginário social e sua associação à ideia geral do que é justo.

Essa espécie de justaposição entre o discurso social do punitivismo, por um lado, e o estímulo, advindo do próprio campo das políticas públicas e do judiciário, a práticas não punitivas, por outro, é parte da realidade diária de quem trabalha com as políticas públicas no Brasil. Essa situação emblemática é uma demonstração de quão arraigada está a ideologia da punição no imaginário social. Além disso, a situação surpreende porque o discurso é emitido por quem não imaginamos: no caso, a promotora questiona a eficácia da punição (tendo inclusive ressaltado que o pai poderia ser notificado pelas ameaças que estava fazendo perante ela, se fossem seguir à risca a lei) e o pai defende o castigo. O outro caso narrado também surpreende por esse motivo: os próprios adolescentes que são alvo da seletividade penal terminam por defender a punição. Da mesma forma, movimentos ligados à emancipação e transformação social defendem as estratégias punitivas, estas normalmente associadas à conservação da ordem social.

Esses fatos nos provocam ainda a reflexão sobre as práticas da justiça restaurativa que vêm se estabelecendo no âmbito da justiça em países ocidentais. De acordo com Alagia e Clastres, as sociedades em que as práticas de reparação constituem-se como regra são igualitárias e o impedimento de que o poder coercitivo por parte da chefia se instaure, segundo Clastres, torna-se a forma de garantir a unidade entre os membros do grupo. O antropólogo considera que essa unidade também é devida ao sistema igualitário dessas sociedades, nas quais não haveria a divisão entre as classes.

Se pusermos em foco a sociedade brasileira, sua divisão em classes, hierarquias e desigualdades são uma forte marca histórica, tornando-a uma sociedade profundamente inigualitária, e já descrita, por esses e outros traços, como uma “sociedade autoritária” (CHAUÍ, 1981b, p. 47-62). As relações sociais em nosso contexto nacional são marcadas pela história da colonização e pela escravidão e, portanto, por relações, majoritariamente, de sujeição e dominação, ao que parece, naturalizadas ideologicamente ao longo do tempo e até aqui. Assim, não se torna estranho que o exercício de um poder coercitivo, não raramente violento, seletivo, classista, racista, homofóbico, machista, sexista,

seja aceito entre nós, sendo reiterado de várias maneiras por discursos e práticas, com as mais diversas configurações, que têm como ponto em comum a ideia da necessária coerção, ou nos nossos termos, que têm por alimento a ideologia da punição, embora funcionando para uns e não para outros, atuante também a partir das divisões, hierarquias, desigualdades, tanto quanto para preservá-las. Isso faz com que a adoção de práticas como as da justiça restaurativa seja um grande desafio, por um lado (e um importante desafio a ser enfrentado, diga-se), mas, por outro, impõe a necessidade de que, para além de mudar as formas de resolução de conflitos, repensemos nossa organização social como um todo, enfatizando a necessidade de transformações sociais profundas em nossa sociedade.

Esse cenário chama a atenção para o fato de que a mudança da forma de punir não é suficiente. Além disso, mostra-nos que a alternativa de apenas descartar a punição sem promover a transformação social não garante, necessariamente, os direitos reivindicados nas lutas por reconhecimento e direitos. Ou seja: a questão transcende a discussão sobre a pertinência ou a legitimidade de punir e demanda, sobretudo, que pensemos acerca das formas como as práticas e os discursos punitivos se configuram e se relacionam aos demais dispositivos das “malhas do poder”. Assim como a conjugação entre punição e as demandas por proteção das lutas por transformação é problemática, as práticas restaurativas perdem algo de sua força se vistas de modo isolado quanto às relações de poder.

Para refletir sobre essas questões, um caminho possível é pensar criticamente a díade proteção-punição. Entendemos que um caminho para refletir sobre essa díade que, em primeira análise, parece composta de elementos tão contraditórios, talvez seja o de analisar de que maneira as estratégias ligadas à garantia e proteção dos direitos humanos foram se entrelaçando às práticas e discursos punitivistas. Dessa forma, pensaremos esse conjunto de movimentos, políticas públicas, práticas e discursos ligados à ideia de proteção como dispositivo – o dispositivo de proteção –, que abordaremos a seguir.

3. A PROTEÇÃO E A PUNIÇÃO

(...) toda culpa tem um sujeito, o sistema é sempre inocente.

Nilo Batista

Como vimos, o ideal de humanização das penas, analisado por Foucault em seus estudos sobre a punição, fundamenta-se na visão do ser humano dotado de liberdade e autonomia (visão que é o mote do Iluminismo e do liberalismo) e se conecta com a explicação *a posteriori* a que se refere Nietzsche quando fala da justificativa – para ele falaciosa – de que “o criminoso merece castigo *porque* poderia ter agido de outro modo” (NIETZSCHE, 1988, p. 64). Tal visão de ser humano portador de autonomia, liberdade de escolha, e, portanto, responsabilizável por suas ações, é central para o liberalismo que se consolida simultaneamente à generalização da prisão.

Nesse sentido, como bem ressalta Nilo Batista, “a responsabilidade subjetivada do direito penal pode ser harmonicamente ajustada à sociedade do individualismo de mercado” (BATISTA, 2011, p. 8) e tem como um de seus efeitos, a partir da visão do criminoso responsável por seu comportamento delituoso e merecedor de pena, a individualização dos problemas de que trata. Assim, “toda culpa tem um sujeito, o sistema é sempre inocente” (BATISTA, 2011, p. 8). Se algo está fora da ordem esperada, se há sofrimento, se há vítimas, tem que existir o algoz: o criminoso, o fora da lei, que rompe a esperada harmonia e traz sofrimento às suas vítimas. E, conforme vimos, quando o sistema penal está consolidando suas práticas e seus discursos em torno à prisão, para o sujeito que rompe o pacto social estão reservadas as práticas de correção e disciplinarização, que visam reintegrá-lo à sociedade por meio da humanização das penas.

Esse ideal de humanização sustenta-se, portanto, por meio desse entrelaçamento de saberes e poderes que constitui nossa sociedade de mercado, com base nas noções de liberdade, individualismo e merecimento. E de certa forma, é a defesa dessa sociedade mais “humana” que faz com que dois modelos se reúnam, durante o século XX, compondo o que o jurista e sociólogo britânico David Garland chama de Estado penal-previdenciário, combinando “o legalismo liberal do devido processo legal e da punição

proporcional com um compromisso correcionalista de reabilitação, bem-estar e o saber especializado” (GARLAND, 2017, p. 93). No nosso Código Penal, essa tendência também se fez presente, como vimos, e articula-se (como no contexto dos EUA e da Grã-Bretanha, analisados por Garland) em torno às funções preventivas – geral e específica – da pena.

O Estado penal-previdenciário depois irá se tornando, conforme nos conta Wacquant, cada vez mais penal e menos previdenciário-caritativo. É talvez aí, nesse ponto em que, no modelo penal-previdenciário, fortaleceram-se várias políticas criminais ligadas à ideia de defesa social e punição, por um lado, e o Estado de Bem Estar Social, ligado à garantia e proteção de direitos sociais, por outro, que as noções de proteção e punição foram amalgamando-se. Dessa forma, o dispositivo de proteção foi se constituindo de tal forma que entre seus discursos, práticas e estratégias, foi fortalecendo-se também, como parte dele, a ideologia da punição.

3.1. O DISPOSITIVO DE PROTEÇÃO

Não dormirá aquele que te guarda.
Salmo 121:3

No Brasil das últimas quatro décadas, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, os movimentos ligados a lutas por reconhecimento e direitos foram conquistando espaço institucional no âmbito estatal e estas conquistas representaram, do ponto de vista formal, o reconhecimento legal de segmentos sociais em que as pessoas a eles pertencentes antes não poderiam ser considerados, do ponto de vista legal e no sentido estrito, “sujeitos de direitos”. Ao longo desses anos, o campo de lutas por condições igualitárias e reconhecimento das diferenças vem estando ligado à legalidade: as conquistas dos movimentos têm se dado no âmbito legislativo, com a criação de mecanismos de reparação e de responsabilização da violação aos direitos de segmentos que, por séculos, foram negligenciados e sujeitados e cujas opressões foram legitimadas por leis e políticas públicas que ao mesmo tempo eram reflexo e instrumento de naturalização destas violências na cultura.

Podemos dizer que a criação de mecanismos de reconhecimento e garantia de direitos sociais por meio do âmbito jurídico se alinha a um processo mundial de juridificação⁸⁶, ou seja, à “tendência à multiplicação do direito escrito, difundida nas sociedades modernas” (HABERMAS, 2012, p. 641).

⁸⁶ Sobre a juridificação, Habermas explica: “De modo geral, a expressão ‘juridificação’ (*Verrechtlichung*) tem a ver com a tendência à multiplicação do direito escrito, difundida nas sociedades modernas. No entanto, podemos fazer uma distinção entre a *extensão* do direito, ou seja, a normatização jurídica de novos fatos sociais, até então regulados de modo informal, e a *condensação* do direito, isto é, a especialização de matérias jurídicas globais que se solidificam em matérias particulares. (...) Otto Kirchheimer introduziu o termo na discussão científica durante a República de Weimar. Nessa época, ele se referia, em primeira linha, à institucionalização do conflito de classes em termos de um direito do trabalho e de salário; em segundo lugar, tinha em mente o engessamento jurídico de controvérsias sociais e de lutas políticas.” (HABERMAS, 2012, p. 641-642) Segundo Habermas, esse processo de juridificação, em seu primeiro impulso, remonta à própria constituição da sociedade burguesa e tem como escopo assegurar liberdade e propriedade da pessoa privada, segurança jurídica e igualdade formal, em oposição ao absolutismo (HABERMAS, 2012, p. 642). Após o primeiro impulso, Habermas identifica três outros “surto de juridificação”: um ligado à constituição do Estado de direito, em que se consolidam as normas constitucionais justificadas, no século XIX; outro, ao estabelecimento do Estado de direito democrático, como consequência Revolução Francesa, em que foram conquistados direito de voto igual e geral e liberdade de organização para agremiações e partidos políticos e um último, que representou a “constitucionalização de uma relação de poder social ancorada em estruturas de classe” (HABERMAS, 2012, p. 649), ligado à consolidação do

Como ressalta Honneth, desde os anos 1960 (no Brasil sobretudo a partir da década de 80), a juridificação começou “a abarcar família, escola, lazer e cultura, visando proporcionar proteção especial à parte mais vulnerável em cada um de seus casos” (HONNETH, 2016, s/p.). Essa juridificação das relações que antes se davam na esfera privada “levou os participantes dessas esferas até então informais a aprender a se compreenderem também como portadores de direitos” (HONNETH, 2016, s/p.) em relação a situações que antes eram administradas sobretudo “recorrendo a valores, normas e costumes comuns e compartilhados” (HONNETH, 2016, s/p.). Além disso, propiciou a assunção, por parte dos “sujeitos de direitos”, de “uma atitude estratégica, a fim de impor juridicamente seus interesses ameaçados a seus parceiros de interação” (HONNETH, 2016, s/p.).

A questão que Habermas coloca em relação a todo esse processo é que, quando acontece a “juridificação de esferas de ação estruturadas comunicativamente” (HABERMAS, 2012, p. 640), terminam por acontecer efeitos patológicos. Honneth, na mesma linha, afirma que essas “patologias da liberdade jurídica” (HONNETH, 2016, s/p.) estão ligadas à “submissão dos processos da vida real ao meio do direito” (HONNETH, 2016, s/p.), de forma que os próprios participantes desse processo prescindem de suas experiências concretas como se suas necessidades tivessem que se ajustar “ao esquema de interesses de tipificação real, dissociando-as dos contextos comunicativos de vida” (HONNETH, 2016, s/p.). Desse modo, a “pessoa passa a ser vista apenas como a soma de suas reivindicações jurídicas” (HONNETH, 2016, s/p.) e “no lugar de regulamentações conflituosas nas comunicações surgem, rápida e quase exclusivamente, procedimentos de conciliação judicial” (HONNETH, 2016, s/p.).

Além desse efeito de produção de subjetividades em que a noção de direitos e os meios jurídicos para resolução de conflitos são estratégias cotidianas, a juridificação no campo dos direitos das minorias também propicia um maior controle social: a população pode, por meio dos conselhos e de outras

Estado de direito democrático e social, no século XX (HABERMAS, 2012). Esse último impulso de juridificação regulamentou relações laborais (garantiu liberdade sindical, proteção contra a demissão, limitou o tempo de trabalho etc.) e, por fim, relações familiares, escolares e entre grupos sociais.

organizações, fiscalizar e controlar as ações do Estado e, da mesma forma, o poder estatal amplia sua possibilidade de vigilância e de ação na esfera pública e também na privada. O estabelecimento de políticas públicas com o fim de garantir direitos das mulheres, crianças, adolescentes, idosos, população LGBTQIA+, entre outros segmentos, tem papel fundamental nessa ampliação do controle. De braços dados com a legalidade, muitos assuntos antes reservados ao âmbito privado – a relação conjugal, a educação dos filhos, o cuidado com os idosos, a discriminação – se tornaram interesse público e, legalmente, responsabilidade da sociedade como um todo.

É a biopolítica⁸⁷ consolidando-se, a gestão da vida e das populações propiciando a disciplinarização e o controle, já não mais somente dos corpos individuais, mas do corpo social, como um todo. Governa-se a infância, a juventude, as relações afetivas e familiares. E, para a efetivação desse governo, é central o dispositivo de proteção que, com a finalidade expressa de proteger os vulneráveis, abarca várias estratégias punitivas e de vigilância – leis, saberes, práticas, modos de circular na cidade, de habitar, de estudar, entre outras coisas – cada vez mais minuciosas e abrangendo campos antes imunes ao poder estatal. Nesse contexto, a noção de ilegalismo é fundamental.

Conforme nos lembra o professor de direito e ciências políticas estadunidense Bernard Harcourt (2015), na “Situação de Curso” de “A sociedade

⁸⁷ O conceito, forjado por Foucault, se refere à “maneira pela qual, a partir do século XVIII, se buscou racionalizar os problemas colocados para a prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de viventes enquanto população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raça.” (CASTRO, 2009, pp. 60). No eixo dos saberes associados a estas práticas, fortalecem-se ciências focadas nos estudos de demografia, higiene pública, previdência (seguros, aposentadoria etc.), urbanismo e ecologia. Foucault compreende que, embora o surgimento da biopolítica se entrelace ao poder disciplinar, há diferenças entre eles em vários aspectos: “1) Quanto ao objeto: a disciplina tem como objeto o corpo individual; a biopolítica, o corpo múltiplo, a população, o homem como ser vivente, pertencente a uma espécie biológica. 2) Quanto aos fenômenos considerados: enquanto as disciplinas consideram os fenômenos individuais, a biopolítica estuda fenômenos de massa, em série, de longa duração. 3) Quanto aos seus mecanismos: os mecanismos das disciplinas são da ordem do adestramento do corpo (vigilância hierárquica, exames individuais, exercícios repetitivos); os da biopolítica são mecanismos de previsão, de estimativa estatística, medidas globais. 4) Quanto à finalidade: a disciplina se propõe obter corpos economicamente úteis e politicamente dóceis; a biopolítica persegue o equilíbrio da população, sua homeostase, sua regulação.” (CASTRO, 2009, 58-59). Na biopolítica, trata-se de procurar equilibrar, por meio da governamentalidade, vida e morte. Nesse sentido, Foucault define o biopoder como um poder que “é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no ‘como’ da vida; a partir do momento em que, portanto, o poder intervém sobretudo nesse nível, para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, é evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder” (FOUCAULT, 2005, pp. 295-296).

punitiva”, de Foucault, até o século XIX, os chamados ilegalismos eram mais tolerados e a vigilância e o poder punitivo estavam voltados às infrações de maior porte. Com a consolidação do capitalismo e do “trabalho livre”, começa a haver maior acesso dos trabalhadores às propriedades da burguesia e a consequente necessidade de pôr sob vigilância todas as camadas populares. Os ilegalismos, até então tolerados, tornaram-se ameaças e, com isso, fortaleceu-se “a ideia de que a lei não se destina a ser estritamente aplicada, mas a gerir as margens de legalidade, sendo um instrumento de gestão” (HARCOURT, 2015, p. 261).

Começa a vigorar, então, “a ideia de uma reclusão que não pune tanto a infração quanto a irregularidade de comportamento” (GROS, 2010, p. 9 *apud* HARCOURT, 2015, p. 263). As leis penais passam a voltar-se a delitos antes considerados irrelevantes e que agora são revestidos de outro significado: com a extensão do poder punitivo a condutas cada vez mais individuais, passa-se a avaliar, por meio da gestão das pequenas ilegalidades, a moralidade dos agentes das infrações. O delinquente e o seu caráter são julgados para além dos seus comportamentos. Ademais de julgados, devem ser observados, vigiados, para, então, serem corrigidos, em nome da proteção. Se no momento do surgimento das prisões e do fortalecimento do dispositivo disciplinar, esses ilegalismos eram mais ligados à questão da propriedade privada, agora o foco é a esfera das relações privadas. Doravante, os ilegalismos serão também os que dizem respeito à vida familiar e sexual, às relações de trabalho e escolares, e as infrações passam a dar-se em nível mais sutil e impreciso.

Assim, também no contexto da juridificação das relações, vão articulando-se ao dispositivo de proteção práticas e discursos em que a criminalização oferece a sensação de segurança de que, caso os direitos sejam desrespeitados, haverá uma punição como consequência. Em torno a essa formulação, a ideologia da punição atua a partir das crenças na dissuasão que a pena poderia propiciar e/ou na reparação que ela poderia oferecer. Essa associação aparece muitas vezes de forma irrefletida e disseminada como tantas outras crenças em nosso cotidiano. A ideia de que, ao punir um violador de direitos humanos, estamos protegendo as (efetivas e potenciais) vítimas é normalmente aceita como uma obviedade. No entanto, cabe perguntar: será que é de fato assim? Do ponto de vista das funções esperadas da pena, vimos que há muitos pontos controversos que indicam que, se da ameaça de punição

decorre maior proteção, esse não é um fenômeno tão comum quanto o populismo penal apregoa.

O fato é que naturalizamos o poder punitivo estatal e o ampliamos, a partir de uma estratégia que, segundo Harcourt nos conta, era usada pelo nazismo e pelo fascismo para tornar o coercitivo tolerável: “transferir as funções do aparato repressivo para camadas sociais ou grupos marginalizados” (HARCOURT, 2015, p. 274), fazendo com “que os aparatos repressivos, concentrados das mãos da ‘classe dirigente’, sirvam aos interesses de outros membros da sociedade” (HARCOURT, 2015, p. 274). Um exemplo disso é o uso das *lettres de cachet*⁸⁸, de que fala Foucault em várias de suas obras sobre o poder punitivo.

No contexto da França⁸⁹ dos séculos XVII e XVIII, analisado por Foucault, o uso da prisão como punição estatal generalizada tem origem, segundo Foucault, ligada ao instrumento para-judiciário da polícia, potencializado pelo uso das *lettres de cachet*, que eram ordens do rei, dirigidas individualmente a uma pessoa, que a obrigavam a fazer algo. Eram normalmente utilizadas como instrumentos extrajudiciais de castigo, levando ao encarceramento pessoas que tivessem atentado contra a moral ou a religião, não sendo necessário haver um crime para que acontecesse a sua expedição (FOUCAULT, 2008b, p. 95). Foucault ressalta que normalmente não era o rei que decidia enviar as *lettres de cachet* mas os próprios cidadãos as requeriam. Quando o rei as enviava, costumava tratar de assuntos de Estado. No entanto, partindo dos cidadãos,

⁸⁸Segundo destaca Marlon Salomon, essa expressão tem diferentes traduções para o português ao longo do tempo: “A história da tradução no Brasil do termo *lettre de cachet* parece justificar o relativo silêncio que recai sobre elas nas análises do trabalho do filósofo francês. A tradução brasileira de *História da loucura* optou por traduzir *lettres de cachet* por ‘cartas régias’. Histórica, diplomática e tipologicamente, trata-se de uma opção equivocada e que deveria ser revista, pois não dá conta da singularidade do dispositivo a que elas se referem. Entretanto, não é tão desastrosa quanto o modo como se o verteu em português em *Vigiar e punir*. Primeiramente, o termo foi transposto para ‘cartas timbradas’ (p. 106); na página seguinte, todavia, aparece como “cartas de prego” (p. 107), opção que será em seguida mantida (p. 187; p. 188). Já na questionável edição brasileira dos *Ditos e escritos*, o termo em francês foi traduzido por “cartas régias com ordem de prisão”, indicando-se entre parênteses, em algumas passagens, o original em francês. Na tradução portuguesa de “A vida dos homens infames”, no início dos anos 1990, já se chamava a atenção para o problema da tradução desse termo.” (SALOMON, 2019, p. 235-236, nota 24). Em vista disso, optamos aqui por manter o termo conforme sua escrita original.

⁸⁹ Na Inglaterra, o processo acontece a partir de outras práticas com o mesmo viés de controle e disciplina, conforme sintetiza Villa (2017, p. 206): “vários grupos e sociedades civis organizadas criaram, internamente, mecanismos de controle e vigilância (os anglicanos, os *quakers*, os metodistas, a Sociedade para a Reforma dos Costumes, Sociedade da Proclamação, entre outras).”

tratavam de temáticas ligadas às relações pessoais, morais ou religiosas. Conforme nos conta o autor:

Todos estes pequenos grupos de indivíduos pediam uma *lettre-de-cachet* ao intendente do rei; este fazia um inquérito para saber se o pedido estava justificado. Quando isso ocorria, ele escrevia ao ministro do rei encarregado do assunto, solicitando enviar uma *lettre-de-cachet* permitindo a alguém mandar prender sua mulher que o engana, seu filho que é muito gastador, sua filha que se prostitui ou o cura da cidade que não demonstra boa conduta, etc. (FOUCAULT, 2008b, p. 96)

Com a capacidade de incitar o poder punitivo em relação aos outros cidadãos, abre-se espaço para punir aquelas mesmas condutas que, depois, foram o alvo da juridificação a partir da segunda metade do século XX. Assim, as *lettres de cachet* começaram como expressão de um interesse moralizador, por parte da população, sendo exemplares da lógica que permeia o nascimento da nova forma de punir no século que surge no fim do século XVIII, com a díade polícia-prisão. A polícia constitui-se justamente com a finalidade de controle, cuidado, vigilância e proteção voltados à moralização e psicologização das condutas e das penas.

Nota-se que o poder disciplinar, por meio das práticas policiais e da progressiva inclusão de condutas da vida privada no escopo do controle policial-penal, vai se entrelaçando a práticas de gestão da população e constituindo um corpo de saberes que as fundamentam com um argumento cada vez mais voltado a noções de saúde pública, de controle demográfico e de melhoramento da sociedade por meio de técnicas da governamentalidade. Assim, poder disciplinar e biopoder vão amalgamando-se em torno ao dispositivo de proteção, entrelaçando proteção, punição e controle.

Com efeito, parece que há um entrelaçamento entre essa “emergência do controle do tempo e da vida” (HARCOURT, 2015, p. 274) e o dispositivo de proteção tal como se consolida ao longo século XX no Brasil. Como vimos, é a partir da década de 1980 que crianças, adolescentes e mulheres, os quais até então não tinham os mesmos direitos que os homens adultos, emergem como sujeitos de direitos e se tornam alvo de políticas específicas de proteção. Historicamente esse é o momento em que se consolida mais fortemente o dispositivo de proteção tal como o estamos definindo neste trabalho.

Esse dispositivo é composto pelo entrelaçamento entre saberes, poderes e práticas ligados ao deslocamento da lide de questões privadas para a esfera

pública (o que passa também por um sistema de garantia de direitos, colocados como dever do Estado, além das medidas de controle e vigilância social) e, simultaneamente, ao estabelecimento de políticas criminais para desencadear tanto medidas punitivas para o agressor quanto as protetivas para as vítimas. São parte ainda desse dispositivo os discursos sociológicos, psicológicos e da mídia sobre as vítimas e os seus “algozes”, que vão alimentando as guerras travadas em nome delas (sejam efetivas ou potenciais). O dispositivo de proteção é peça muito importante na consolidação do Estado penal-previdenciário de que fala Garland (2017) ao analisar as políticas criminais da Grã-Bretanha e dos Estados Unidos no século XX. É sobre a consolidação desse modelo de sistema jurídico-penal que iremos discorrer agora, com a finalidade de refletir sobre as relações entre esse sistema e o dispositivo de proteção.

3.2 O ESTADO PENAL-PREVIDENCIÁRIO E O DISPOSITIVO DE PROTEÇÃO

Tive apenas uma impressão: eu estava no banco de um bonde e todos estes passageiros anônimos espiavam o recém-chegado para lhe observar o ridículo. Sei perfeitamente que era uma ideia tola, pois aqui não era o ridículo que eles procuravam e sim o crime.

Albert Camus

Dentre as peculiaridades brasileiras em relação à forma como o dispositivo de proteção se organizou, está o fato, já mencionados por nós, de que, historicamente, a perspectiva positivista da criminologia foi aqui objeto de debate no campo do discurso jurídico-penal antes que essa discussão acontecesse na Europa⁹⁰. Em nosso país, não obstante a legislação penal liberal, disseminaram-se e fortaleceram-se de maneira notável, práticas correcionalistas e positivistas nas instituições “de sequestro⁹¹” (e nas demais instâncias de controle social), todas elas procurando dar conta das questões ligadas ao nosso contexto escravagista.⁹² E, nesse cenário, uma importante peça na constituição das colônias foi a produção de um saber antropológico que se consolidou como um “*modelo ideológico para o controle social*” (ZAFFARONI, 2018, p. 77, grifos do autor).

Essa perspectiva antropológica, que tem como um de seus mais célebres representantes o psiquiatra Cesare Lombroso, partia da “premissa de inferioridade biológica tanto dos delinquentes centrais [dos países colonizadores] como da totalidade das populações colonizadas” (ZAFFARONI, 2018, p. 77). Fazendo analogia entre o criminoso e o selvagem da colônia, tal visão entendia que ambos tinham acentuadas tendências para delinquir e

⁹⁰ Como vimos no Cap. 2 deste trabalho e segundo nos explica Silva Júnior: “(...) enquanto na Europa a Criminologia Liberal “aguardou” cerca de um século para que fosse confrontada pelos pressupostos positivistas, por aqui, já no final do século XIX era possível identificarmos um híbrido tensional entre o liberalismo jurídico e a existência de agências e mecanismos de controle social evidentemente repressivos e autoritários.” (SILVA JÚNIOR, 2017, p. 66)

⁹¹ As instituições de sequestro, segundo Foucault, retiram os indivíduos de seu espaço de convivência cotidiano, e, a partir de uma série de regras e costumes, normaliza as condutas e as concepções acerca da realidade (FOUCAULT, 2008a, 2008b, 2011).

⁹² Zaffaroni chama a atenção ao fato de que, embora a colônia não tenha sido vista como uma instituição de sequestro na leitura foucaultiana, deveria ser “repensada da perspectiva de uma gigantesca ‘instituição de sequestro’ de características bastante particulares” (ZAFFARONI, 2018, p. 74) por conta do exercício de poder que se dá nela, que “priva de autodeterminação, que assume o governo político, que submete os institucionalizados a um sistema produtivo em benefício do colonizador” (ZAFFARONI, 2018, p. 74-75), impondo o idioma, a religião, destruindo relações comunitárias e justificando “como empresa piedosa qualquer violência genocida, com o argumento de que, ao final, redundará em benefício das próprias vítimas, conduzidas à ‘verdade’ (teocrática ou científica)” (ZAFFARONI, 2018, p. 75).

dificuldades de controlar seus impulsos racionalmente⁹³. Além disso, a mesma analogia se estendia à criança, ao ancião e à mulher, “em razão de sua menor capacidade de racionalidade ‘funcional’ para a produção e de sua menor agressividade para a competição violenta⁹⁴” (ZAFFARONI, 2018, p. 77). Assim, com base nestes argumentos, crianças, anciãos e mulheres, bem como os “selvagens” (autóctones ou trazidos da África), passaram a ser alvo de práticas higienistas e eugênicas, com a finalidade de “melhoramento” de suas qualidades inerentes. Por estarem, segundo essa perspectiva, em um patamar de inferioridade biológica, entendia-se que deveriam ser tutelados, precisando ser protegidos em virtude de sua vulnerabilidade, e, ao mesmo tempo, controlados, pois esta vulnerabilidade seria também moral, podendo torná-los perigosos à ordem social, tal como os criminosos⁹⁵.

Tudo isso aponta para o papel bastante relevante que o higienismo e a eugenia tiveram na construção histórica das práticas e saberes ligados ao dispositivo de proteção. E se nos países centrais a defesa destas práticas e saberes foi diminuindo sobretudo a partir da experiência, durante a Segunda Guerra, das instituições de sequestro no próprio território europeu – fazendo com que o modelo lombrosiano fosse “rápida e cuidadosamente arquivado” (ZAFFARONI, 2018, p. 78) –, nos países periféricos, a ausência do impacto da experiência da guerra dificultou a crítica aos pressupostos de Lombroso. Como consequência e demonstração dessa ambiguidade positivista-liberal, conforme adverte Zaffaroni, gerou-se uma “*defasagem no saber* (entre o discurso que corresponde ao exercício do poder no centro e o exercício de poder periférico)” (ZAFFARONI, 2018, p. 78, grifos do autor), de forma que no campo universitário e acadêmico repetem-se “os discursos teóricos centrais (gerados para racionalizar um exercício de poder funcionalmente distanciado do exercício de poder nos órgãos de nossa região marginal)” (ZAFFARONI, 2018, p. 79), enquanto nos órgãos dos sistemas penais propriamente dito reproduz-se, até hoje, “o velho discurso racista-biologista” (ZAFFARONI, 2018, p. 79).

⁹³ Ver LOMBROSO, 2010

⁹⁴ Sobre a temática de gênero nessa perspectiva, Zaffaroni cita a chamada por ele “estranha obra” de WEININGER, 1922.

⁹⁵ Sobre isso, é representativo o artigo que abre o “Código de Menores” de 1979 – “Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores” (BRASIL, 1979) – que coloca lado a lado proteção e vigilância, pressupondo como que uma continuidade entre uma e outra.

A partir dessas reflexões, vemos como o dispositivo de proteção no Brasil nasceu entrelaçado às concepções higienistas e eugenistas importadas dos colonizadores, podendo ser problematizado tomando como referência aspectos de uma constituição simultânea e permitindo-nos falar de um contexto global, ainda que com as particularidades de nossa realidade. Seguindo essa linha de raciocínio, entendemos também ser bastante útil para entender a consolidação do dispositivo de proteção a análise de Garland sobre o surgimento do Estado penal-previdenciário, pois nela o autor ressalta justamente a combinação entre as dimensões protetivas e punitivas ao longo da consolidação, durante o século XX, do Estado de bem-estar nos países centrais e fala sobre suas transformações no período chamado por ele de pós-moderno, ligado ao contexto do fortalecimento do neoliberalismo em nível mundial. É justamente nesse contexto em comum – o cenário da globalização neoliberal – que podemos encontrar pontos da análise de Garland que se relacionam à nossa realidade local, demonstrando que estamos diante de certas tendências gerais na constituição histórica do dispositivo de proteção, ainda que com peculiaridades próprias à nossa realidade⁹⁶.

De forma geral, Garland usa o termo Estado penal-previdenciário para descrever um conjunto de políticas, discursos e práticas concebidos com base no pressuposto de que a criminalidade poderia ser combatida por meio de

⁹⁶ É importante ressaltar que não obstante estejamos usando como referência, neste ponto do trabalho, as análises de David Garland, autor escocês, sobre a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, sabemos que, embora haja pontos comuns entre as políticas criminais destes países e a realidade brasileira, que são os que discutiremos aqui, há também peculiaridades próprias da realidade latino-americana e brasileira que entram em jogo – colonização, escravidão, racismo, pobreza, desigualdade social – e que nos convocam a aproximarmos-nos com cautela da análise do autor. André Nascimento, na Apresentação à Edição Brasileira do livro de David Garland, destaca ainda três fatores que fazem com que, mesmo no caso de repetirmos as experiências da Grã-Bretanha e dos Estados Unidos, não seja possível que elas se deem aqui com a mesma intensidade: 1) a diferença nas tradições jurídicas de um e outro contexto: a nossa é romano-germânica (*civil law*), com maior esteio na lei formal e constitucional, e a inglesa e a estadunidense é a tradição consuetudinária (*common law*), com maior flexibilidade na criação do direito; 2) no contexto latino-americano contamos com orçamentos mais modestos e portanto menos amplitude e alcance às ações; 3) a escassez de recursos e o lastimável estado de nossas instituições penais ainda geram hesitação, por parte da classe política, em realocar recursos na implementação de medidas de caráter repressor em lugar de investir em setores mais básicos (NASCIMENTO, 2017, p. 10). Ressalte-se que a Apresentação feita por Nascimento é de 2008 e, de lá pra cá, talvez não pudéssemos mais falar no terceiro fator como ponto pacífico. Acrescentamos às diferenças entre os contextos o fato de que, no Brasil, não chegamos a constituir um Estado de Bem-estar Social, com políticas públicas consolidadas, mas apenas um Estado caritativo, como diz Wacquant (2003) para referir-se ao que se consolidou nos Estados Unidos a partir da implementação de políticas que dessem minimamente conta da desigualdade social e do acesso da população a alguns direitos básicos.

medidas no campo previdenciário, voltadas aos princípios do Estado de bem-estar social. Assim, para o Estado penal-previdenciário, o *“Estado deveria ser um agente da reforma assim como da repressão, do cuidado assim como do controle, do bem-estar assim como da punição.”* (GARLAND, 2017, p. 110, grifos do autor).

Podemos dizer, conseqüentemente, que, no modelo da socialdemocracia dos países centrais, as políticas sociais visam prevenir a criminalidade e as políticas criminais destinam-se, em tese, a corrigir, ressocializar e reinserir os infratores. No entanto, na virada do século XX para o XXI, o Estado de bem-estar entra em declínio e há uma importante mudança cultural, que se dá como reação às políticas previdenciárias – uma tendência, portanto, reacionária, que se caracteriza, para Garland, como um processo de autonegação – e as políticas sociais passam a ser vistas como ineficazes e secundárias em relação às criminais. Segundo ele, três fatores contribuíram para esse cenário: a mudança de dependência; a tendência de alta das expectativas e o formalismo burocrático do governo total.

Em relação ao primeiro fator, Garland ressalta que é um fenômeno que, para os críticos do estado previdenciário, seria chamado de “criação de dependência”. O fato de que as instituições do Estado tivessem se proposto a suprir as necessidades ligadas aos direitos sociais básicos da população gera, conforme avalia o autor, uma mudança na dependência: em lugar de recorrer às redes informais – família e comunidade –, os cidadãos passam a contar com o Estado para acessar aos serviços sociais, o que terminaria por tornar os problemas previdenciários “mais visíveis, mais complexos e mais dependentes de recursos estatais” (GARLAND, 2017, p. 207). Se para o ideário liberal o indivíduo é autônomo e o principal responsável por seu sucesso, enquanto os vínculos de dependência forem “tradicionais e personalistas” (GARLAND, 2017, p. 207), é possível omitir sua necessidade de uma rede de apoio para alcançar seus objetivos. Por isso, nos diz Garland, não podemos dizer que houve uma “criação de dependência”, mas uma mudança de dependência que gerou maior visibilidade dessa a partir da centralização dos vínculos nas políticas estatais, “uma vez que os indivíduos escolheram se tornar clientes das agências estatais em lugar de aceitar formas de dependência mais tradicionais e personalistas” (GARLAND, 2017, p. 207).

No contexto brasileiro, podemos identificar também a crítica às tentativas de implementar minimamente algumas políticas sociais próprias da socialdemocracia e do Estado de bem-estar, por meio das políticas estatais, sobretudo durante a primeira década do nosso século. Assim, é farto, no senso comum, o discurso de que as políticas estatais gerariam dependência e acomodação por parte dos beneficiários que usufruem dos programas de transferência de renda ou das cotas no campo laboral ou universitário. Podemos refletir, com Garland, se essas medidas realmente “criam” a dependência ou se deixam mais evidentes os mecanismos de dependência aos quais sempre estivemos vinculados, mas que agora, por serem públicos, no caso destes beneficiários, ganham visibilidade.

O segundo fator que, de acordo com Garland, está ligado ao processo de autonegação do Estado previdenciário deve-se ao fato de que o tempo de prosperidade do pós-guerra proporcionou “respaldo para expansão dos serviços previdenciários, mas esta prosperidade também criou problemas de provisão do Estado de bem-estar.” (GARLAND, 2017, p. 207-208). Nesse processo, o Estado aumentou continuamente o piso do nível de vida, pois o critério para medir a pobreza foi se tornando, cada vez mais, a “privação relativa”. Conforme avalia Garland, quanto mais as necessidades vão sendo satisfeitas, maior o nível de exigência da população quanto aos serviços estatais. A classe média também vai adquirindo cada vez mais condições de pagar pelo que o Estado deveria oferecer e “os grupos que compunham o corpo principal de contribuintes para o Estado de bem-estar gradualmente começam a se desvincular dele” (GARLAND, 2017, p. 208), por entender que os tributos que pagam não os beneficiam, mas a outros.

No Brasil, essa ascensão da classe média entre 2003 e 2016, durante o tempo de gestão do Partido dos Trabalhadores no âmbito federal, também ocorreu, acompanhada de um discurso similar, em que os tributos passaram a ser vistos como gastos e não investimentos nos serviços para toda a população (população esta que inclui os críticos a essas políticas, embora não se reconheçam assim). Somaram-se essa situação à possibilidade progressiva de acesso aos serviços privados, à precariedade histórica de nossos serviços públicos e à visibilidade dada à corrupção da classe política, vista como aquela que retém os tributos em causa própria (e cujas ações ficam impunes pela já

descrita seletividade penal), e hoje temos um cenário de descrença no Estado previdenciário no Brasil, em detrimento de uma supervalorização do Estado punitivo, penal, já que a “causa” da crise ficou identificada à impunidade e ao pouco rigor da lei.

O terceiro elemento ligado a esse processo de autonegação descrito por Garland se relaciona à burocratização da administração dos benefícios previdenciários e o contraste dessa com as forças do mercado:

O novo capitalismo de consumo ocasionou a revolução dos gostos individualizados e uma cultura de serviços comerciais, que, contrastados com as agências previdenciárias, faziam estas parecer rigidamente burocráticas e surdas às necessidades dos seus clientes. (GARLAND, 2017, p. 208-209)

Em suma, as políticas previdenciárias em tela contribuíram, na Europa e nos Estados Unidos, para o surgimento de uma geração que, esquecida dos horrores do pós-guerra, passou a ter muitas necessidades de consumo e a atribuir os problemas que as políticas sociais vinham procurando enfrentar ao próprio Estado de bem-estar. Assim, as “conquistas do Estado de bem-estar foram sistematicamente desqualificadas ou esquecidas, ao passo que suas falhas e limitações ganhavam o centro do palco” (GARLAND, 2017, p. 215). A tendência reacionária desse processo de autonegação, na visão de Garland, é importante impulsionadora de uma mudança cultural profunda que se coaduna à adesão aos pressupostos neoliberais, trazendo a ideia de liberdade econômica como solução para os problemas tidos como inerentes ao estado previdenciário, tal como vem acontecendo também no nosso país.

Com respeito às pautas ligadas ao controle social e à interferência estatal no campo dos costumes, a tendência foi contrária. A mesma geração que interpretou a participação estatal como excessiva no campo da economia, atribuiu o aumento dos crimes contra o patrimônio, daqueles relacionados às drogas e os delitos sexuais à excessiva liberalidade do Estado quanto aos costumes. Assim, as pautas ligadas à descriminalização e às garantias de direitos humanos passaram a ser vistas como as responsáveis pela disseminação dos comportamentos criminosos⁹⁷. Dessa forma, se os lemas da

⁹⁷ No entanto, Garland ressalta que outros fatores estavam em jogo no cenário dessa alta da criminalidade, menos visíveis à opinião pública e ligados ao impacto da pós-modernidade sobre o número de crimes: “(i) maiores oportunidades para a prática de crimes, (ii) controles situacionais reduzidos, (iii) o aumento da população ‘em situação de risco’ e (iv) a redução da

socialdemocracia do pós-guerra foram, conforme ressalta Garland, “*controle econômico e liberação social*”, as novas políticas dos anos 1980 estabeleceram um enquadramento bem distinto de *liberdade econômica e controle social*” (GARLAND, 2017, p. 217, grifos do autor). Assim, com a escalada crescente do neoliberalismo e sua expansão, o projeto do Estado de Bem-estar (e o penal-previdenciário) foi sendo deixado de lado, não só nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, mas também no Brasil e na América Latina em geral.

Em relação às políticas criminais, Garland ressalta que, a partir da segunda metade do século XX, na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos e abrangendo os demais países ocidentais industrializados, há um crescimento nas taxas de criminalidade. Ainda que se possa creditar a formas de registro dos crimes e mudanças nos métodos de comunicação, Garland ressalta que esse aumento é “um fato social importante e incontestável” (GARLAND, 2017, p. 202) e se dá em um cenário de várias mudanças que podem estar ligadas a essa alta⁹⁸. O crime passa a ser, cada vez mais, lugar comum da experiência social tornando-se “princípio organizacional da vida diária, parte integrante da organização social” (GARLAND, 2017, p. 243). Paralelamente a essa alta taxa acontece, também como fato social, “*o reconhecimento das limitações do Estado de justiça criminal*” (GARLAND, 2017, p. 243, grifos do autor).

Dessa forma, o modelo penal-previdenciário passou a ser questionado sobretudo durante os anos 1960. Antes, havia a crença de que, à medida que fosse se aperfeiçoando, iria obter melhores resultados quanto à diminuição da criminalidade, pois esta era entendida principalmente como fruto das vicissitudes da vida socioeconômica. No entanto, a persistência das altas taxas de

eficácia dos controles sociais e individuais, como consequência das mudanças na ecologia social e nas normas culturais”. (GARLAND, 2017, pp. 203-204)

⁹⁸ De acordo com Garland, a partir da segunda metade do século XX, várias mudanças na forma de viver socialmente, que marcam o que ele chama de “pós-modernidade”, compõem o cenário ligado ao aumento da taxa de criminalidade, a qual não decresce nas décadas seguintes. A dinâmica modernizante da produção capitalista e das trocas mercantis se relaciona a várias mudanças na estrutura da família e do lar (ligadas sobretudo à introdução da mulher no mercado de trabalho) e na ecologia social e na demografia (modos de distribuição populacional nas cidades e suas singulares formas de ocupação do espaço urbano). Essas mudanças geram novas formas de controle social e também novas necessidades e com isso a alta de criminalidade passa a ser um fato social normal e princípio organizador da vida cotidiana. (GARLAND, 2017, pp. 181-202). Segundo argumenta o autor: “A pós-modernidade e as novas políticas por ela engendradas modificaram a forma como as organizações pensavam o crime e a pena, a justiça e o controle, da mesma forma pela qual modificaram o terreno sobre o qual estas organizações operavam.” (GARLAND, 2017, p. 239)

criminalidade trouxe questionamentos acerca da eficácia desse modelo, fazendo que ao final dos anos 1970 o *slogan* do “nada funciona” no campo do sistema penal se popularizasse (GARLAND, 2017, p. 247). De meados de 1980 em diante, é muito comum o discurso de que “as agências estatais não conseguem, por si sós, controlar o crime” (GARLAND, 2017, p. 247). Dessa forma, outras medidas tornaram-se os novos objetivos políticos: “melhor administração de riscos e recursos, a redução do medo do crime, a redução dos gastos da justiça criminal, maior apoio para as vítimas, medidas penais mais expressivas” (GARLAND, 2017, p. 247-248), ou seja, medidas que focam mais nos efeitos do crime do que no próprio crime.

Por outro lado, paralelamente a esses fenômenos e aos rearranjos do modelo penal-previdenciário, e ligada a ele, uma preocupação em relação à soberania do Estado no contexto neoliberal começa a tomar cada vez mais corpo. Conforme vimos ao longo deste trabalho, a noção de soberania estatal vem estando historicamente ligada à ideia de prover segurança aos cidadãos, que seria, nas palavras do autor, “um dos mitos fundacionais da sociedade moderna” (GARLAND, 2017, p. 248), sendo importante capital político, mesmo com o reconhecimento da limitação do Estado nesse campo. Dessa forma, produz-se um dilema para as autoridades governamentais, que, ao mesmo tempo em que “reconhecem a necessidade de abandonar sua reivindicação de ser o provedor primário e eficaz de segurança e controle do crime” (GARLAND, 2017, p. 249), assumem que “os custos políticos de tal abandono são potencialmente desastrosos” (GARLAND, 2017, p. 249).

Como resultado dessa situação, surgem “políticas esquizofrênicas” (GARLAND, 2017, p. 249), em que há, por um lado, a tentativa de implementar novas estratégias pragmáticas – com reformas ou adaptações em que estas limitações sejam reconhecidas e elaboradas – e, por outro, uma reação politizada, ligada às autoridades eleitas que “desempenham um papel crescentemente importante na elaboração de políticas criminais” (GARLAND, 2017, p. 249). Essa reação acontece de duas formas principais: ou uma reafirmação e retomada da soberania do Estado, com seu “poder punitivo pleno” (GARLAND, 2017, p. 249), ou um abandono da ação racional com a retração a um “estado *expressivo*” (GARLAND, 2017, p. 249, grifos do autor), em que a

preocupação estatal é mais com expressar a raiva e indignação em relação ao crime do que com seu controle.

Todas essas transformações ocorrem a partir de um certo reconhecimento pragmático, por parte das agências estatais, de uma “verdade sociológica básica” (GARLAND, 2017, p 272), qual seja:

os mais importantes processos de produção da ordem e da conformidade são processos visceralmente sociais, situados dentro das instituições da sociedade civil, e não fruto da ameaça incerta de sanções legais (GARLAND, 2017, p 272).

Assim, a partir do “reconhecimento da natureza dispersa e pluralista do controle social afetivo” (GARLAND, 2017, p 272), constituem-se, segundo o autor, dois tipos de resposta ao dilema da alta criminalidade e do declínio do Estado de bem-estar e penal-previdenciário. De um lado, estão as respostas que Garland atribui sobretudo ao administrador, que, na gestão do sistema penal, reconhece suas limitações, pensa em longo prazo e faz análises de custo e benefício a partir dos dados estatísticos e gerenciamento de recursos. São “respostas de adaptação” e de *parceria preventiva*, já que concebem a gestão do crime tirando no centro a agência estatal e focando na prevenção. Do outro lado, em contraste com o administrador, estão as respostas das autoridades eleitas, para as quais “o problema é mais de retórica política e de aparência do que de efetividade prática” (GARLAND, 2017, p. 250). São, segundo Garland, “respostas de não-adaptação” (GARLAND, 2017, p. 279) e alinham-se a práticas de *segregação punitiva*, configurando-se como uma “criminologia do outro”, na medida em que aquele que comete o crime passa a ser visto como inimigo da sociedade e, nesse sentido, uma “não pessoa”.

No campo das respostas de adaptação, entende-se que é papel do Estado “multiplicar e apoiar estes inúmeros atores e processos informais, em vez de atribuir o controle do crime a uma única agência especializada.” (GARLAND, 2017, p 272). Dessa forma, consolida-se “uma nova forma de ‘governar à distância’ que introduz princípios e técnicas de governo” (GARLAND, 2017, p 273-274), constituindo uma “criminologia da vida cotidiana” (GARLAND, 2017, p 274), que considera o crime como aspecto normal de nossas rotinas diárias: “um risco rotineiro a ser calculado, ou um acidente a ser evitado” (GARLAND, 2017, p 275). A “criminologia da vida cotidiana” constrói-se a partir de uma visão

prospectiva do crime, baseada no cálculo dos riscos e na corresponsabilidade das vítimas (que devem se proteger) e da comunidade (que deve vigiar e denunciar), unidas em torno ao medo do crime (GARLAND, 2017).

A essa criminologia, Garland denomina, também, “criminologia do eu” ou “criminologia de si”, pois supõe uma semelhança entre o infrator e a (potencial) vítima, já que o criminoso seria alguém não tão diferente de “nós”. O que marca a diferença é, segundo essa visão, a oportunidade de cometer a infração, calculada racionalmente e efetivada a partir dessa deliberação. Nesse modelo, a ideia de uma *parceria preventiva* transcende a união entre as agências estatais e outras instituições ou dispositivos: a vítima é também responsável pelo crime, já que teria a atribuição de precaver-se para evitar a ocorrência. Assim, conforme argumenta Garland:

A imagem da vítima funciona, na mesma direção, como fornecedora de ocasiões criminais; e assim também a figura idealizada do *homo prudens*, tal como desenhada pela literatura de prevenção da criminalidade e dos contratos de seguro. (GARLAND, 1999, p. 65)

As políticas criminais modificam, baseadas nessa leitura da realidade, seu ideal de êxito e passam a trabalhar não mais com os indicadores ligados aos seus resultados, mas atendo-se ao que é de fato feito, independentemente do que se obtém a partir do que é executado. O foco passa a ser “o que a instituição faz, e não o que ela alcança” (GARLAND, 2017, p. 262). Dessa forma, a maior prioridade é concedida ao tratamento das consequências do crime e não propriamente às suas causas (GARLAND, 2017, p. 264), “dando apoio às vítimas, mitigando os custos do crime, lidando com o medo público e reduzindo a insegurança – em lugar do enfrentamento do próprio crime” (GARLAND, 2017, p. 264).

Nesse viés sobretudo procedimental, entende-se que o Estado deve fazer sua parte, mas a responsabilidade do combate ao crime é compartilhada e diluída. Assim, o poder estatal concentra seus esforços na punição de criminosos, já desprovido das “ilusões re”, enquanto o controle do crime passa a se executar “além do Estado”, através da corresponsabilização das potenciais vítimas e da comunidade por sua própria proteção. Também se abandona a ilusão de que o crime poderia ser em algum momento erradicado, firmando uma “mudança estratégica da parte das agências da justiça criminal, cujo velho

discurso de tratar o problema em sua raiz parece cada vez mais vazio” (GARLAND, 2017, 265).

Dentre as várias interpretações das situações criminológicas que se dão relativas a esse campo de respostas de adaptação, há a ideia de que não se deve mais pensar no crime enfocando a conduta do indivíduo com tendências criminógenas. Assim, diferentemente da teoria correcionalista (que parte do entendimento de a conduta criminosa é o resultado de influências sociais e conflitos psicológicos, de forma que o sujeito, por sua complexidade, não teria controle total de seu comportamento), o modelo que vai impondo-se é o do “homem situacional”, em que o criminoso, não muito diferente de qualquer outro, calcula as consequências de seus atos e escolhe, racionalmente, o crime (GARLAND, 2017, pp. 277-278). Como consequência, qualquer um pode cometer um crime e a prevenção foca em diminuir as chances para isso, tratando o crime como “uma questão de preço” (GARLAND, 2017, p. 278), de oportunidade, respaldando com isso mecanismos de controle pulverizados, que não estão vinculados necessariamente ao poder estatal, sendo exercidos tanto pela comunidade como pelos comerciantes e, ainda, pelas empresas de segurança privada.

A noção de “homem situacional” e os mecanismos pulverizados de controle a ela ligados trazem para o dispositivo da proteção novos elementos e argumentos, conectados a dinâmicas de reconhecimento mútuo. O outro é visto como potencial inimigo e ao mesmo tempo é nosso semelhante e, por isso, é, em virtualidade e no extremo, “desumanizável”, a depender de sua conduta, de suas escolhas e das ocasiões para delinquir. Essas múltiplas virtualidades e a possibilidade cotidiana e casual de vivenciar o crime, fortaleceram e fortalecem os dispositivos biopolíticos de controle das vidas e populações, que dispersam-se cada vez mais. No limite entre reconhecer-se como semelhante e ao mesmo tempo ver o outro (e a si mesmo) como passível de desumanização no caso do cometimento do crime, reforça-se a necessidade de vigilância constante. Além de sermos vigias uns dos outros, consolida-se, como vimos, o mercado ligado a empresas de segurança e vigilância privada, encarregadas de proteger-nos dos “próximos” a quem tememos e a proteger os demais de nós mesmos.

Como Garland ressalta, esse segundo modelo da escolha racional já havia sido descartado pelas teorias positivistas e sociológicas⁹⁹ (entre outras teorias, como vimos no cap. 2) e, ainda assim, ressurgiu. Como consequência das práticas que se encaixam nessa visão do criminoso como “homem situacional”, o foco da prevenção passa a abranger, além de maiores mecanismos de controle, a ameaça de penas severas e certas “para operarem como desincentivo efetivo” (GARLAND, 2017, p. 278). As medidas de endurecimento das penas conectam-se ao clamor da população que, tomada pelas tendências liberais na economia e conservadoras nos costumes, reafirma, no dizer de Garland, o “mais simplório senso comum” (GARLAND, 2017, p. 279).

Se do lado das “respostas de adaptação” aos dilemas enfrentados no campo penal no fim do século XX na Grã-Bretanha e Estados, encontramos esse mosaico de concepções e práticas, expostas acima, o cenário se complexifica ainda mais, pois, sobretudo por parte das autoridades eleitas, há as respostas de não-adaptação, de “negação e atuação simbólica”. O que Garland ressalta é que se, por uma parte, como respostas de adaptação, surgiram estratégias e práticas que reconhecem as limitações que o controle do crime impõe, por outra, “a máquina política do Estado se engajou numa espiral de fuga e negação” (GARLAND, 2017, p. 279), respondendo à alta de criminalidade com ações que parecem ignorar as evidências produzidas por administradores e estudiosos sobre o crime.

Já que a soberania estatal é concebida como intrinsecamente ligada à capacidade de prover segurança aos cidadãos, o Estado, como resposta ao problema do controle do crime desde a segunda metade do século XX, vem, em alguns casos, conforme descreve Garland, negando reiteradamente suas limitações nesse campo. À medida em que o sistema penal foi ficando mais politizado, foi se estabelecendo “um estilo mais político e populista” (GARLAND, 2017, p. 253) de lidar com o sistema penal. O interesse eleitoral nas questões

⁹⁹ Segundo Garland, essa forma de ver o crime não se estabelece no campo acadêmico ou teórico, mas vai se estabelecendo no âmbito prático. Assim, chama a atenção do autor que: “Depois de mais de um século de pesquisa em ciência social, que complicou e refinou a compreensão acerca do crime; depois de um conjunto acumulado de evidências para demonstrar que atos criminosos são tipicamente cercados e produzidos por relações sociais e psicológicas definidas, o modelo da escolha racional, abruptamente e sem maior cerimônia, varreu para longe todas aquelas descobertas empíricas complexas.” (GARLAND, 2017, p. 278).

criminais motiva cada vez mais os políticos a disputarem entre si pela “credencial de ser duro com o crime” (GARLAND, 2017, p. 280), credencial que se conecta, por sua vez, a um projeto de restauração da moralidade, da ordem e da disciplina, cuja degradação é concebida, na visão do senso comum, como causadora da criminalidade.

A ideia geral é a de “restaurar a confiança pública” (GARLAND, 2017, p. 280) para conquistar o eleitorado por meio da reimposição de controle, um controle voltado aos alvos de sempre da seletividade penal: “pobres beneficiários da rede de seguridade social, negros habitantes dos centros urbanos e jovens marginalizados da classe trabalhadora” (GARLAND, 2017, p. 280). Entre os resultados dessa modalidade de resposta estão o enrijecimento progressivo das leis e o aumento notável da população carcerária mundial¹⁰⁰ nas últimas décadas, ligados à “necessidade política urgente de ‘fazer alguma coisa’” (GARLAND, 2017, p. 281). Esse é o caso, ressalta Garland, da guerra às drogas, declarada pelo governo estadunidense, “apesar de todas as indicações de fracasso” (GARLAND, 2017, p. 281). Este conjunto de respostas é o da *segregação punitiva*: o criminoso, destituído de sua humanidade e da ideia, presente na “criminologia da vida cotidiana”, de que é um semelhante, é visto como algo diferente dos demais humanos, necessitando ser neutralizado e punido.

Junto a essas medidas, Garland destaca outras¹⁰¹, de atuação simbólica, que entende serem instituídas com o fim de expressar o sentimento público e

¹⁰⁰ No Brasil, seguindo a tendência de países como Estados Unidos e China, o número de presos aumentou de 90 mil, em 1990, para mais de 800 mil no ano de 2019, sinalizando acréscimo de quase 900%. (CAVALCANTI, 2019)

¹⁰¹ Leis aprovadas nos anos 1990: “leis de Megan, *three strikes*, estatutos de predadores sexuais, a reintrodução das prisões para crianças, registro de pedófilos e penas privativas de liberdade obrigatórias” (GARLAND, 2017, p. 282). As leis de Megan são um conjunto de leis estadunidenses criadas como resposta ao assassinato (após violência sexual) de Megan Kanka, quando tinha 7 anos de idade. Essas leis exigem que sejam disponibilizadas à população, pelas autoridades, uma lista com os registros dos condenados por crimes sexuais, que podem ser divulgadas por qualquer meio: internet, revistas, panfletos etc. No âmbito federal, a lei conhecida como “*Sexual Offender (Jacob Wetterling) Act of 1994*” obriga as pessoas condenadas por crimes sexuais contra crianças a comunicar as autoridades locais judiciais a respeito de qualquer mudança de endereço ou de emprego após a saída da custódia oficial do Estado. Já a política do “*Three strikes, you’re out*” (“Três delitos, você está fora”) surge no estado de Illinois, nos anos 70, mas é na década de 1990 que se consolida, sendo implementada em outros estados dos EUA. Essa política já teve versões bastante rigorosas e o seu teor geral é que ao cometer o terceiro delito o condenado tem como consequência a pena máxima do estado. Foi formulada com o intuito de conter a reincidência e dissuadir as infrações e, segundo Zaffaroni, é exemplar como “medida violadora do princípio da proporcionalidade” (ZAFFARONI, 2017, p. 62).

assim confortá-lo com respostas instantâneas e retaliadoras. Essas medidas são, como vimos no início do capítulo 2 normalmente aprovadas e aplaudidas pelo senso comum. Como ressalta Garland:

Durante uma boa parte do século XX, a expressão abertamente confessada do sentimento de vingança foi virtualmente tabu, pelo menos da parte dos representantes do Estado, mas, nesses últimos anos, tentativas explícitas de expressar a cólera e o ressentimento do público tornaram-se um tema recorrente da retórica que acompanha a legislação penal e a tomada de decisões. (GARLAND, 1999, p. 61)

O poder punitivo estatal também se desvincula, nesse viés, do ideal da reabilitação e assume seu papel neutralizador – a função da prisão passa a ser, explicitamente, neutralizar e armazenar o contingente ameaçador da ordem social, de forma que se deixa de lado “a tradicional função de reabilitação em sua retórica pública” (GARLAND, 2017, p. 262).

Dessa maneira, conclui Garland, “as questões mais sensíveis do realismo penalógico se tornaram considerações secundárias facilmente subordinadas aos fins políticos” (GARLAND, 2017, p. 282). Além de segregar, os modos de expressão punitiva que vigoram na *criminologia do outro* visam a incapacitação, produzindo sanções que visam ao mesmo tempo passar a mensagem de proteção à população e expressar os sentimentos do povo. E o que satisfaz aos desejos de punição (o “gozo punitivo” em ver/fazer sofrer) e a necessidade de sentir-se protegido pela segregação e pela incapacitação são “penas de longa duração em prisões ‘sem frescuras’ e uma existência estigmatizada, controlada de perto, para aqueles que são, finalmente, libertados” (GARLAND, 1999, p. 61).

A preocupação vai se centrando, cada vez mais, na demonstração por parte do Estado de que está no controle, mantendo a lei e a ordem e protegendo o público cumpridor da lei (o “cidadão de bem”). Segundo Garland, essas políticas ganham destaque no cenário de “precariedade das relações sociais e econômicas da sociedade pós-moderna” (GARLAND, 2017, 283), mobilizando e capitalizando as emoções (o “gozo punitivo”) em uma estratégia que propicia o ganho simultâneo de reafirmar o poder punitivo estatal (e o estatal em geral, conseqüentemente) e se esquivar de lidar com o contexto mais complexo ligado aos problemas da criminalidade.

Garland ressalta ainda o quão arcaicas são as estratégias de emprego de penas severas para fortalecimento do Estado, citando, inclusive, o famoso

suplício de Damiens em 1757, que é narrado por Michel Foucault no início de “Vigiar e Punir” (2008a). Assim, para o autor escocês, podemos dizer que quer tenhamos “uma cínica manipulação de emoções coletivas para obtenção de dividendos políticos ou uma bem-intencionada tentativa de dar expressão democrática ao sentimento público” (GARLAND, 2017, p. 283), o resultado será sempre o mesmo: o rebaixamento das complexidades e do controle do crime efetivo, em prol dos ganhos que a opção expressiva propicia. É o populismo penal, em que a promessa de aplicação de penas severas termina por compensar, “magicamente, o fracasso em prover segurança para a população em geral” (GARLAND, 2017, p. 283).

Com efeito, talvez a aposta nas práticas punitivas por parte das lutas por reconhecimento e direitos esteja ligada não só à crença no efeito dissuasivo concreto que a pena poderia ter. De acordo com o que vimos no capítulo 2, é possível que, mesmo reconhecendo a seletividade penal e questionando os processos de criminalização primária e secundária, os movimentos que buscam reconhecimento e direitos considerem desejável o efeito simbólico da pena. Esta é lida, como já vimos, pelo senso comum, como resposta ao crime que, por sua vez, é visto como algo errado e condenável. Assim, ao atribuir a uma conduta violadora a tipificação penal, estar-se-ia comunicando à sociedade que esta conduta é indesejável e reprovável, “bem intencionalmente”.

A questão é que, no âmbito das respostas que Garland classifica como de “não-adaptação”, de “negação e atuação simbólica”, gera-se um entrelaçamento entre mídia, poder político e opinião pública que termina por fechar, como vimos no capítulo 2, um ciclo difícil de quebrar. O apelo midiático atua na disseminação do medo ao crime e o poder político propõe medidas punitivas e populistas que produzem e reforçam, no campo da opinião pública, a ideia de que a solução está nas criminalizações e penalizações. Como alerta Andrade, isso faz com que aqueles políticos que não agem conforme a cartilha punitivista tenham a imagem de “demasiado libertários” (ANDRADE, 2016, p. 11), perdendo a credibilidade por serem vistos como perpetuadores da impunidade. Dessa forma, ressalta o autor, “lutar contra a criminalização de banalidades e por penas humanas ou proporcionais chega a ser um verdadeiro suicídio político” (ANDRADE, 2016, p. 111), o que acaba favorecendo que “até mesmo a dita esquerda, que há pouco tempo lutava por maior liberdade

individual, incorpore em seus programas temas ligados à diminuição de direitos individuais” (ANDRADE, 2016, p.111).

Todo esse percurso se relaciona ao que Wacquant (2003) constata: um abandono do projeto previdenciário-caritativo em prol do fortalecimento do Estado penal. Na medida em que erradicar o crime deixa de ser projeto estatal – porque diluem-se as responsabilidades – e que a própria criminalidade é vista de forma descolada do contexto do acesso às políticas sociais, o papel puramente punitivo do Estado sobrepõe-se e sobressai-se. Dessa forma, o populismo penal fortalece-se como estratégia política: prometer mais punição, com maior rigor e crueldade, atende às expectativas que a população tem em relação ao poder estatal. O resto – políticas sociais, de distribuição equitativa de recursos e de direitos, a própria proteção – fica na esfera da corresponsabilidade diluída e imprecisa, regida pela ideia de que a comunidade deve se fortalecer e ser “autônoma”.

É nesse sentido que a adesão ao punitivismo por parte dos movimentos e lutas sociais por reconhecimentos e direitos é – para além de uma queda na ideologia da punição, como neste trabalho apontamos – algo problemático do ponto de vista também de construções éticas, morais, culturais e políticas que visem a emancipação de nas sociedades atuais em relação a padrões culturais e morais de entendimento de questões dramáticas como a violência e a criminalidade. Talvez, com essa adesão, estejamos, por um lado, encobrindo a ausência do Estado nas ações ligadas o enfrentamento das causas das violações e vulnerabilidades que se quer combater e, por outro, reforçando o populismo penal e a ideologia da punição em geral. Como já dito, com isso são alcançados, por parte do Estado, dois objetivos: a penalização é relegitimada e, ao mesmo tempo, ela passa a ocupar “simbolicamente o lugar da eficácia dos direitos humanos violados” (BATISTA, 2011, p. 7). Ou seja, como diz Batista, esse é “o encontro de duas mentiras” (BATISTA, 2011, p. 7): a da eficácia da lei penal e a de que com isso se está de alguma forma protegendo a sociedade das violações aos direitos humanos.

3.3 O DISPOSITIVO DE PROTEÇÃO E O PUNITIVISMO

Se tu falas muitas palavras sutis
Se gostas de senhas sussurros ardis
A lei tem ouvidos pra te delatar
Nas pedras do teu próprio lar
Chico Buarque

O dispositivo de proteção, como vimos, abrange leis, saberes, práticas, de estudar, formas de circular e habitar na cidade, entre outras coisas, e conjuga estratégias pedagógicas, curativas, de vigilância e punitivas com a finalidade expressa de proteger os vulneráveis. Este dispositivo abarca várias estratégias punitivas e de vigilância, cada vez mais minuciosas e abrangendo campos antes imunes ao poder estatal. Assim, o dispositivo de proteção é peça fundamental no governo da vida, na biopolítica, tal como a concebeu Foucault, e também no que, na contemporaneidade, estamos nomeando como necropolítica¹⁰².

Como vimos, as políticas públicas brasileiras que configuram o dispositivo de proteção nasceram e foram implementadas no Brasil, assim como nos países centrais, tendo como principais inspirações o positivismo, o higienismo e a eugenia, que se desenvolveram, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, na Europa. Estes três elementos – sempre inter-relacionados e articulados em práticas e discursos – disseminaram-se pelo mundo e foram incorporados de formas singulares em cada contexto cultural ao qual chegaram. Também vimos que, muito embora o viés positivista não tenha sido de pronto incorporado às leis penais, estabeleceu-se, ligado ao higienismo e à eugenia, no nosso cotidiano, sob a forma de hábitos e discursos, bem como de políticas públicas ligadas a outras áreas: saúde, educação, assistência social. Assim, é no campo das políticas do âmbito da proteção, da assistência e da vigilância que o positivismo encontra o lugar que lhe foi negado, em princípio, na área penal.

Nas legislações e políticas públicas que se organizam sobretudo a partir do Brasil República, observa-se a centralidade da noção de família (conectada, por sua vez, às noções de moralidade e honra) na elaboração das políticas públicas de controle social. Assim, práticas e discursos, na área da educação e

¹⁰² O filósofo camaronês Achille Mbembe cunhou o termo necropolítica para referir-se às formas de exercício de poder que, para além da famosa fórmula foucaultiana de “fazer viver e deixar morrer”, gerem e administram a morte (nesse sentido também “fazendo morrer”). Abordaremos o tema no capítulo 4.

da saúde principalmente, articulam-se, no campo jurídico, ao direito de família¹⁰³ e às legislações infanto-juvenis¹⁰⁴ para “assistir, proteger e vigiar¹⁰⁵” aos cidadãos, garantindo o controle social a partir da manutenção da moralidade e da saúde (física e moral/psicológica) da família, considerada a unidade mínima e fundamental da sociedade. Nessa visão, proteger a família equivale a garantir o futuro da nação.

As práticas e discursos de cuidado e proteção à família, no momento de sua consolidação, durante os séculos XIX e XX, tinham como referência para o que seria a unidade familiar o grupo de pessoas originado a partir do casamento heterossexual, do qual deriva a prole, a descendência, unida, pelos laços de consanguinidade, ao casal conjugal. Havia, ainda, uma aposta na união conjugal como a garantidora da preservação da moral e dos bons costumes, o que protegeria as crianças “de família” das degenerações morais e psicológicas que poderiam acometer os hipossuficientes e relativamente incapazes do ponto de vista civil do grupo familiar (as crianças, os adolescentes e as mulheres).

¹⁰³ Como principal instituto legal de referência do Brasil República, figura o Código Civil de 1916, que só veio a ser substituído em 2002. Antes disso, no Brasil Império, as questões legais referentes à família eram reguladas pelo Código Civil Português, por sua vez, inspirado no Código das Ordenações Filipinas (1603) (BRANDÃO, 2008).

¹⁰⁴ A primeira legislação infanto-juvenil brasileira foi elaborada em 1927, sendo conhecida como Código de Mello Mattos, já que José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, primeiro juiz de menores do Brasil, vinha se engajando nessa elaboração por anos antes de finalmente vir a ser seu elaborador. Esse Código foi revisto em 1979, a partir de quando ficou conhecido como Código de Menores, sendo substituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990.

¹⁰⁵ Tanto o Código Mello Mattos como o Código de Menores são voltados a crianças e adolescentes em vulnerabilidade. O Código de 1927, no seu Art. 1º, define, como “Objeto e fim da lei” (no caso aquela lei): “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente às medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.”. Já o Código de Menores, em 1979, se volta ao chamado “menor em situação irregular”. Por irregular entendem a pessoa até 18 anos (e em alguns casos até 21) sem condições materiais de sustento, abandonada por sua família, exposta a ambientes insalubres ou imorais ou que tenha cometido uma infração. Como podemos ver, são códigos voltados à população pobre e vulnerável, pela qual o Estado se “responsabiliza” no sentido de “assistir, proteger e vigiar”. Dessa forma, se subentende que aquelas que não estão em “situação irregular” têm como referência legal o Código Civil de 1916 que, por sua vez, coloca no centro a preservação do casamento como principal bem tutelado. A quebra desse modelo que separa as crianças e adolescentes pobres dos ricos só aconteceu em 1990, com a Doutrina da Proteção Integral do Estatuto da Criança e do Adolescente (que inclusive deixa de usar o termo “menor”, que carrega toda essa carga do higienismo dos códigos anteriores).

Na família protegida pelas políticas públicas do início do século passado, o marido era o “chefe da sociedade conjugal”¹⁰⁶, detentor do pátrio poder¹⁰⁷ e tinha o dever legal de ser o provedor de sua esposa e de seus filhos. Para protegê-los e assegurar a necessária hierarquia – garantidora da moralidade e dos bons costumes de todos – deveria evitar que a esposa se afastasse do lar e avaliar com parcimônia se ela deveria ou não ingressar no mundo laboral¹⁰⁸, sendo também o administrador dos bens da família (o que inclui os bens pessoais da mulher). O casamento deveria ser preservado acima de tudo e sua dissolução não era permitida. Em um caso extremo, era possível “separar os corpos”, no entanto do ponto de vista legal a união era mantida, de forma que só a morte realmente era capaz de separar um casal. Como desestímulo à separação ou abandono do lar por parte da esposa, o legislador advertia, ainda, que o homem deixaria de ter o dever legal de provê-la e que seus bens pessoais poderiam até mesmo ser sequestrados¹⁰⁹. Além disso, no caso de uma separação, a guarda dos filhos ficaria com o genitor “inocente” em detrimento do “culpado” por dissolver o casamento. Em suma, como se vê, há uma aposta no casamento e na conservação da família em sua configuração tradicional (cis-

¹⁰⁶ Do Código Civil de 1916: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.”

¹⁰⁷ Conforme prescreve o Art. 380 do Código Civil de 1916: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família e, na falta ou impedimento seu, a mulher.”

¹⁰⁸ Segundo o Código Civil de 1916: “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido:

I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher.

II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens.

III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.

IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

VII. Exercer profissão.

VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

IX. Aceitar mandato.”

A prerrogativa do marido para autorizar a mulher a trabalhar só caiu em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4121/62).

¹⁰⁹ Do Código Civil de 1916: “Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.”. Lembrando que o divórcio só foi legalizado no Brasil em 1977, com a Lei 6.515/77.

heteronormativa, com prevalência à descendência biológica), como se este fosse uma espécie de regulador automático da moralidade, garantidor da “saúde” moral e física da sociedade como um todo.

A questão é que queremos colocar aqui é que essas noções, construídas historicamente e, atualmente superadas do ponto de vista legal, têm raízes tão profundas que acabaram por permanecer, até hoje e tacitamente, como norteadoras para muitas orientações, avaliações de “riscos” e até mesmo decisões jurídicas mais drásticas, como a destituição do poder familiar¹¹⁰ e punição aos pais pela negligência (tipificada como violência intrafamiliar) em relação aos filhos. Exemplo disso é o fato de que a ideia de uma família “estruturada” (tida como a que tem uma “figura materna” e uma “figura paterna” e na qual os filhos são preferencialmente biológicos) não corresponde, estatisticamente, ao perfil das famílias brasileiras¹¹¹, mas segue sendo, ainda, um princípio norteador implícito para avaliação destas por parte dos trabalhadores das políticas públicas.

A consequência dessa situação é que, mesmo quando utilizadas com a finalidade de proteger crianças e adolescentes, as medidas protetivas (afastamento das crianças de seu lar de origem, por exemplo) são muitas vezes eivadas de aspectos normalizantes, moralizantes e penalizantes, de forma que, no fim das contas, são vivenciadas como punições pelas famílias que não correspondem a esse modelo implícito. Dessa maneira, encontram-se, como em outros casos, entrelaçadas a normalização, a proteção e a punição.

Outro exemplo, interligado a essas políticas de proteção à família, dessa ambiguidade do dispositivo de proteção e seu entrelaçamento com a lógica punitivista é a juridificação no campo dos direitos das mulheres, que tem como

¹¹⁰ A expressão “pátrio poder” é substituída por “poder familiar” no Código Civil de 2002, de certa forma atualizando a igualdade entre os gêneros que já havia sido preconizada desde a Constituição Federal de 1988.

¹¹¹ Conforme nos explica João Neto, na Revista Retratos (do IBGE): “Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) revelam que, desde 2005, o perfil composto unicamente por pai, mãe e filhos deixou de ser maioria nos domicílios brasileiros. Na pesquisa de 2015, o tradicional arranjo ocupava 42,3% dos lares pesquisados. Uma queda de 7,8 pontos percentuais em relação a 2005, quando abrangia 50,1% das moradias. Por outro lado, novas tendências ganharam força. Em 2015, por exemplo, quase um em cada cinco lares era composto apenas por casais sem filhos (19,9%), enquanto que em 14,4% das casas só havia um morador.” (NETO, 2017, p. 18). Ainda segundo o IBGE, se em 2005 tínhamos 28,9% de famílias monoparentais (chefiadas por homens 3,1% e por mulheres 25,8%), em 2015 chegamos a 30,4% (3,6% chefiadas por homens e 26,8% por mulheres). Esses números mostram como o modelo de casal com filho(s) não representa uma parcela considerável da população.

referência a previsão de uma série de políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher a partir da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Desde 2006, esta lei prevê várias medidas com a finalidade de prevenir a violência de gênero, garantindo direitos e facilitando e articulando medidas de proteção às vítimas de agressão. É, de fato, uma lei fundamental e de valor incontestável por permitir medidas protetivas de urgência que salvam, muitas vezes, a vida de mulheres ameaçadas e agredidas. No entanto, embora tenha caráter sobretudo protetivo¹¹², é mais amplamente conhecida por punir de forma “especial” os autores das agressões contra as mulheres. Além disso, conforme iremos discutir mais adiante, as medidas previstas por essa lei são, por vezes, sentidas como punitivas pelas próprias mulheres que deveria proteger. Tal relação entre proteção e punição é o que analisaremos aqui.

Pois bem, a Lei Maria da Penha, fruto de lutas de movimentos por direitos das mulheres, notabiliza-se por tratar de forma política e pública um problema que envolve uma esfera tradicionalmente considerada privada, pessoal: a dos relacionamentos afetivos. A definição da violência contra a mulher como uma forma específica de agressão, que demanda medidas próprias, liga-se ao fato de que é justamente o contexto de afetividade que torna as violações ocorridas nessa esfera mais invisibilizadas e naturalizadas, em grande parte pelo entendimento acerca do que é ser homem e o que é ser mulher em nossa cultura. Essa noção liga-se intrinsecamente a todas as construções citadas acima sobre as formas que a família deveria tomar e os papéis de cada um de seus membros – mulher, homem, filhos – nesse contexto.

É, portanto, justamente por considerar que essa violência é fruto de uma longa história, que os movimentos pelos direitos das mulheres dedicam-se a refletir criticamente e estudar sobre a constituição do masculino e do feminino pela cultura, entendendo ser esta uma das formas de compreender o fenômeno da violência e das desigualdades. Como ressalta a professora e historiadora Tania Navarro Swain (2010, p. 47), é graças à epistemologia feminista que frases como “o privado é político” ou “o pessoal é político” soam hoje como senso comum.

¹¹² Ver VERAS, 2017 e CARVALHO, 2018.

Essa epistemologia feminista pode ser lida a partir da noção foucaultiana de dispositivo, na medida em que entendem que as subjetividades de mulheres e homens constroem-se por esses atravessamentos políticos, muito embora sejam vividos, vistos e sentidos como altamente pessoais e privados. Com efeito, na perspectiva de Foucault, a constituição do sujeito a partir de dispositivos é tão mais eficiente quanto mais “interna” parecer ser. Assim, desejos, sentimentos, sofrimento psíquico, pensamentos percebidos por nós como únicos e pessoais, são resultados de arranjos singulares forjados por esses atravessamentos, embora nos apareçam como escolhas total e puramente individuais. Como destacam Zanello, Fiuza e Costa (2015), citando Foucault e o poder disciplinar, “a eficácia das práticas disciplinares é maior quando não são vividas como demandas externas ao sujeito, mas como comportamentos auto-gerados e auto-regulados” (FOUCAULT, 1977, p. 136 *apud* ZANELLO, FIUZA, COSTA, 2015, p. 239).

Sobre a produção de subjetividades no que concerne a “ser homem” e “ser mulher”, Swain destaca que, tomando como base o que Adrienne Rich nomeia como “heterossexualidade compulsória” (RICH, 2012), o feminino é construído a partir do “dispositivo amoroso”, de forma que “edificados e representados pelo e no discurso amoroso, os excessos cometidos na relação heterossexual aparecem como ‘naturais’” (SWAIN, 2010, p. 47). Valeska Zanello (2014, 2015) complementa essa reflexão, afirmando que, da mesma forma que o feminino se constrói a partir do “dispositivo amoroso”, podemos dizer que o masculino forja-se por meio do “dispositivo de eficácia” ou “virilidade”. Tais atribuições de papéis a um gênero e outro correspondem, inclusive, conforme vimos, aos institutos do direito da família, que entendiam ser o homem “o chefe da unidade familiar”, encarregado de prover a todos.

Assim, por exemplo, homens se constituem sob a demanda de serem ativos e de exercer funções de dominação e sujeição (que podem incluir agressões e violência), enquanto mulheres constroem-se compreendendo que devem valorizar a família e o relacionamento, esforçando-se por preservá-los ainda que sofram violência por seus parceiros. Ou seja, por meio dos dispositivos, que articulam-se em torno à heterossexualidade compulsória e que se dão em vários níveis, inclusive o da legalidade, relações de sujeição, segundo as autoras, consolidam-se e fortalecem-se cotidianamente, de tal forma que a

violência de gênero configura-se como um fenômeno tão arraigado na cultura que por vezes sequer é percebido como tal.

Nesse sentido, quando pensamos no viés punitivo dado à Lei Maria da Penha, podemos perguntar-nos: qual seria o alcance da punição ao homem autor de violência em um contexto em que continuamente produzem-se subjetividades masculinas e femininas a partir de relações de sujeição e dominação? Ao punir o homem, quais efeitos possíveis dessa punição em termos de fazê-lo refletir sobre o machismo e as relações de gênero e de fato mudar sua forma de atuar? Em que medida poderíamos dizer que este homem que agride é criminoso e “merece castigo *porque* poderia ter agido de outro modo” (NIETZSCHE, 1988, p. 64)?

Essas questões desdobram-se em outras: se pensarmos o castigo e sua relação com o merecimento entendendo o sujeito e a violência como construídos historicamente, atravessados por múltiplas determinações, iremos problematizar muitas das ideias que temos e difundimos acerca da punição. Em relação à função retributiva da pena, fica a questão de como situar uma construção milenar como é a das relações de gênero no contexto da ação concreta de um homem que agride sua companheira. E se pensarmos em sua função preventiva, qual poderia ser o alcance da eficácia da punição em um cenário em que os dispositivos do amor e da virilidade permaneçam intocados? Por fim: quais efeitos possíveis que a punição ao homem autor de violência pode ter nesse cenário?

Vemos, por exemplo, que a ênfase que tem sido dada ao aspecto punitivo no tratamento à violência contra a mulher relaciona-se a debates e discussões, no reino do senso comum e disseminadas pelas redes sociais, em tom de brincadeira (ou nem tanto), em torno à necessidade de termos uma lei análoga, que poderia se chamar “Lei João da Penha” ou “Lei João do Pinho”¹¹³. É possível que esse tipo de movimento, além de ser representativo das disputas e provocações que vem, cada vez mais, ocorrendo no cenário das lutas por direitos e reconhecimento, deva-se ao entendimento de que o cerne da Lei Maria da Penha seria a punição do homem autor de violência. Nesse sentido, entendem

¹¹³ BARDELLA, 2018; E-cidadania (sítio do Senado), Ideia Legislativa: João da Penha, Punir as mulheres que entrarem contra os homens com medidas protetivas e lei maria da penha sem prova cabível.

que uma lei específica para casos em que é a mulher a vítima de violência seria um privilégio, uma vez que já existem leis para punir a violência contra qualquer pessoa.

Entretanto, como defende a promotora pública e professora Érica Canuto Veras (2018, p. 193), essa é uma lei que, “enquanto microssistema de proteção integral das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, previu as medidas protetivas de urgência como o coração desse marco normativo” (VERAS, 2018, p. 193), protegendo a mulher ameaçada de novas agressões¹¹⁴. Não obstante, como já mencionado, quando falamos em dispositivos legais de enfrentamento à violência doméstica, normalmente a medida mais conhecida é a prisão (vista como punição) daquele que agride. Segundo a autora, o problema não estaria na Lei Maria da Penha, mas “na sua aplicação e, especialmente, pela opção punitivista¹¹⁵ que a referencia” (VERAS, 2018, p. 194).

E com isso retomamos nossas questões em relação a essa opção punitivista que, como vimos argumentando nesse trabalho, tem se fortalecido no campo das lutas por reconhecimento e direitos. Cabe, novamente, nos perguntarmos: o que se espera com a aplicação rigorosa das penas aos autores da violência contra a mulher? Dissuadir os agressores de seguir com a sua conduta? Passar a mensagem de que é algo errado? Amenizar a sensação

¹¹⁴ Tal interpretação não é consenso, como vemos no trecho a seguir, de Nilo Batista: “A lei nº 11.340, de 7.ago.06, inspirada diretamente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tem como principal característica político-criminal exprimir uma demanda clara por sofrimento penal físico. Quando veda a aplicação do que coloquialmente chama de ‘penas de cesta básica’, bem como de ‘prestação pecuniária’ e de multa substitutiva (art. 17), ou quando declara inaplicável a lei nº 9.099, de 26.set.95 (art. 41), ou quando eleva a pena máxima da lesão corporal doméstica (para retirar-lhe a condição de menor potencial ofensivo – art. 44), a lei faz uma opção retributivista-aflitiva que recusa o sofrimento penal moral ou patrimonial na sanção dirigida ao autor de delito caracterizável como violência doméstica. Os estudos jurídicos da lei deixam este aspecto patente. Ao menos potencialmente – caso descumpra, sem justa causa, a restrição imposta na pena que substituiu a privativa de liberdade – as prisões dramaticamente superlotadas passam a constituir o destino dos agressores domésticos contra a mulher. Em que medida essas disposições violam a garantia constitucional da individualização da pena, que a lei ordinária pode regular (art. 5º, inc. XLVI CR), não porém suprimir, algum dia nos dirá o Supremo Tribunal Federal.” (BATISTA, 2007, p. 11) Embora tal visão possa ser contestada, há um efeito importante da recepção da lei que prevê a pena de prisão, pois esta vem reforçar a ideia de proteção à mulher e o reconhecimento desta violência (mesmo que a finalidade dela seja a de afastar o autor de violência de sua vítima). É como se, ao haver a previsão da prisão, haja também um reconhecimento de que a violência existe e é algo sério, que deve ser combatido.

¹¹⁵ “Basta observar que os Juizados da Violência Doméstica e Familiar, que foram criados para terem competência ampla, em causas cíveis e criminais, de todas as demandas que necessite uma mulher em situação de violência, foram transformados em varas criminais, com perspectiva punitivista.” (VERAS, 2018, p. 131)

histórica de impunidade? Por que atribuímos esses poderes todos à punição? Qual o lugar que as práticas punitivas têm no nosso imaginário social de forma a tornar a criminalização e a penalização uma espécie de panaceia que resolveria profundos e arraigados conflitos e sujeições? Essas questões se fazem cada vez mais necessárias, já que, conforme ressalta Veras, citando Zaffaroni (2010), “o slogan político do momento é fingir que todos os conflitos sociais podem ser resolvidos por meio do poder punitivo” (VERAS, 2018, p. 194).

Se o objetivo da Lei Maria da Penha, em princípio, é a proteção das vítimas, cabe também nos perguntarmos se, em alguma medida, esta finalidade é alcançada. E, nesse sentido, chama a atenção o resultado da pesquisa realizada com mulheres vítimas de violência pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018), em 2017¹¹⁶, com o objetivo de identificar os possíveis entraves encontrados na aplicação da Lei Maria da Penha pelo Judiciário. Conforme destaca Veras, segundo essa pesquisa, as vítimas de violência doméstica que têm buscado a justiça criminal sentem-se “frustradas e não ouvidas” (VERAS, 2018, p. 135), mostrando-se arrependidas e afirmando que, se pudessem retroceder no tempo, não passariam pelo processo de novo. Além disso, também houve queixas relativas ao longo tempo de tramitação do processo (VERAS, 2018). Ou seja: todo o processo penal terminou sendo visto pelas mulheres como revitimizador e frustrante e “entre os motivos apontados para a frustração estavam as expectativas em relação ao autor de violência” (VERAS, 2018, p. 135). Segundo nos conta a autora:

Os dados revelaram que 39% das vítimas não pretendiam, ao denunciar o companheiro, que ele fosse preso. Apenas 16% das entrevistadas afirmaram ver na pena privativa de liberdade uma possibilidade de solução. (VERAS, 2018, p. 135)

De acordo com a pesquisa, 39% das mulheres vítimas de violência, quando buscaram o sistema de justiça, não se interessavam especificamente pela punição, mas sim pela modificação do contexto de violência e pela resolução dos conflitos familiares, o que não teria acontecido, pois a “prioridade do processo penal não está nos efeitos ou na solução do conflito da violência

¹¹⁶ Segundo nos conta Veras, nesta pesquisa “foram entrevistadas 75 vítimas de violência, de sete cidades brasileiras (Recife, Maceió, João Pessoa, Belém, São Paulo, Porto Alegre e Brasília).” (VERAS, 2018, p. 135)

doméstica, mas na persecução penal de quem praticou o fato criminoso” (VERAS, 2018, p. 136).

As mulheres querem a resolução de situações concretas de violência e conflito, mas a interpretação punitivista dessa demanda aponta para a penalização do autor da agressão como a resposta possível por parte da justiça. Dessa forma, a mulher se vê entre não solicitar a participação do poder estatal para resolver a situação (o que é interpretado como “não fazer nada”) e denunciar, acionando todo o sistema punitivo, com seus desdobramentos vistos “frustrantes” por um percentual considerável das mulheres, como mostra a pesquisa.

Tal interpretação punitivista desta lei, que teria como principal finalidade viabilizar medidas protetivas à mulher que sofre violência, gera situações revitimizantes que, para além de todo o processo de inquérito e das audiências, termina, muitas vezes, com a volta da mulher à convivência daquele mesmo homem que a agrediu. A ambiguidade que permeia as relações afetivas, a falta de condições objetivas, materiais, de desfazer a união com o homem que a agrediu, a dificuldade de lidar com as questões relativas à maternidade e muitos outros fatores¹¹⁷, imersos na configuração geral das relações de gênero mas vivenciados de maneira singular e pessoal por cada mulher, muitas vezes levam a tentativas de retirada da queixa, mudanças do depoimento na hora da audiência¹¹⁸ e/ou volta para a convivência com ao autor, durante ou após o cumprimento das medidas determinadas pela justiça. Assim, as mulheres que agem assim são vistas como fracas, mentirosas ou masoquistas, como se

¹¹⁷ Além das questões afetivas que apontam para as ambiguidades e para as assimetrias nas relações de gênero (e não desvinculadas destas), há situações concretas que envolvem os dilemas pelos quais passam estas mulheres. Assim nos conta Veras: “É certo, ainda, que os efeitos da pena transcendem à pessoa do condenado, atingindo sua família. Não é raro, nas audiências ou na procura pelos serviços da rede, a vítima dizer que não quer a condenação do autor do fato porque ele está trabalhando e pagando a pensão alimentícia dos filhos e poderá perder o emprego” (VERAS, 2018, p. 137)

¹¹⁸ Nestes casos, inclusive, pode ser determinada a condução coercitiva da mulher, quando ela não comparece à audiência, ou “a abertura de processos por denúncia caluniosa, por terem dado causa à instauração de processo criminal contra o autor, quando sabiam que ele era inocente” (VERAS, 2018, p. 136). Como diz Veras, esse é “um paradoxo difícil de solucionar, já que a lei criada para proteger as mulheres e dar voz às suas expectativas, empoderá-la para que assuma o protagonismo das suas vidas, é justamente a que tem proporcionado, algumas vezes, a culpabilização das mulheres que, por não quererem a solução criminal, mentem na justiça afirmando que o fato não aconteceu e acabam sendo acusadas de crime de denúncia caluniosa.” (VERAS, 2018, p. 136)

“gostassem de apanhar”. Ou seja: nesse processo todo, a voz da mulher que sofre a violência é cada vez mais subtraída.

Sobre a palavra da mulher e seu valor, é importante ressaltar ainda que, sendo o Estado titular da ação penal, uma vez que se inicia o processo no caso de violência doméstica, a vítima passa a ser meio de prova e seu papel “se resume a contar o fato e suas circunstâncias para o que o Estado prossiga com a ação penal” (VERAS, 2018, p. 132). Dessa forma, conforme explica Veras, a mulher que sofreu violência, é “suprimida do polo ativo” (VERAS, 2018, p. 132) e “assume o lugar de vulnerável e inferior, notadamente porque não lhe é permitido exercer qualquer poder dentro do processo penal” (VERAS, 2018, p. 132). Durante o processo, a sua fala é limitada e “não lhe é dada a chance de solicitar a reparação dos danos ou mesmo ser ouvida sobre as consequências do fato para suas vidas” (VERAS, 2018, p. 132). Em suma, no processo penal, a vítima fica sem lugar de fala e não participa da resolução da situação, que se encontra nas mãos do poder estatal, representado pela figura do juiz.

Tal sequestro do lugar de fala, que é efetivado em todo processo penal, ocorre em nome da defesa social, de que é encarregado o poder estatal. Ou seja, embora a lei seja tipificada tendo como foco a vítima (que no caso da Lei Maria da Penha deve ser mulher) segue priorizando a punição do agressor e a proteção da sociedade em relação a esse, pois, como costuma acontecer na área do direito penal, a ideia é agir em resposta à ruptura que o crime representa em relação à ordem social.

Essa associação entre crime e atentado à ordem social, como já vimos anteriormente, é a premissa da ideologia da defesa social. Assim, as ideologias – a da proteção e a da defesa social – entrecruzam-se nas reivindicações, legislações e políticas públicas em prol dos direitos das chamadas minorias (ou, como o senso comum costuma nomear: “os direitos humanos”). Uma vez que entram na dinâmica estatal, em que a centralidade da decisão se condensa na figura do juiz e em que o viés punitivo sequestra as vozes inclusive das vítimas, há que se perguntar quais são, de fato, os efeitos desse entrelaçamento, já que o objetivo da proteção não parece ser atendido. Nesse sentido, é importante refletirmos um pouco mais sobre como essa dimensão punitiva do dispositivo de proteção se amalgama à punição e o faremos a partir da produção e da

consagração da noção de vítima e da conseqüente construção da figura do algoz ou inimigo, a seguir, no capítulo 4.

4. A VÍTIMA E O INIMIGO

És escravo? Então não podes ser amigo. És tirano?
Então não podes ter amigo. Ah! Pobres homens! Quanta
pobreza e avareza há em vossa alma!
Friedrich Nietzsche

Como vimos, o dispositivo de proteção se constitui a partir de uma díade relacional em que proteção e punição entrelaçam-se continuamente nas práticas e discursos que o compõem. A essa díade corresponde uma outra relação, entre a vítima – alvo da proteção – e o algoz, ou, como estamos preferindo nomear aqui, inimigo¹¹⁹ – aquele que agride ou representa uma ameaça à vítima. O inimigo, nessa perspectiva, é visto como tal em virtude não só do ato efetivado (que proveria do “algoz”) mas também da ameaça que ele, por si só (e não necessariamente por sua ação) representa. Nesse sentido, o inimigo é aquele que, como em uma situação de guerra, é considerado um perigo por ser quem é, por dar-nos sinais de que pode atacar ou agredir aos “amigos”, sempre potenciais vítimas.

Em virtude de ameaçar a todos os “amigos” – potenciais vítimas – o inimigo pode ser visto como inimigo da sociedade em geral, legitimando assim o poder punitivo sobre ele. Aliás, é justamente essa ideia que costuma ser usada para justificar o confisco do conflito pelo Estado a cada vez que se constituem, em razão de alguma ruptura com o âmbito legal, uma vítima e seu algoz/inimigo. A relação antagonica vítima-inimigo é reforçada na medida em que o dispositivo da proteção apoia-se, cada vez mais, em estratégias que, conforme vimos discutindo, articulam-se à juridificação no campo das lutas por reconhecimento e direitos.

Uma vez que a ideia da proteção mescla-se ao campo jurídico, funde-se também a discursos e práticas repressivos, normativos e normalizantes. Nesse

¹¹⁹ Em lugar de usar a expressão “algoz” diretamente, optamos aqui pela ideia de “inimigo” como oposição à figura da vítima (que seria igualmente “amiga”, já que é uma “igual”, conforme vimos no capítulo 3, ao referir-nos à “criminologia do eu” pensada por Garland). Seguimos, com isso, a abordagem de Zaffaroni em sua discussão acerca do “direito penal do autor” e o inimigo no direito penal (ZAFFARONI, 2017). A dualidade entre amigo e inimigo é bastante explorada, como veremos na seção 4.2, por Carl Schmitt, mas para dar destaque ao uso político da noção de vítima (em sua estreita relação com o populismo penal), adotamos o termo “vítima”. Dessa forma, realizamos uma mescla entre as díades amigo-inimigo e vítima-algoz, reforçando, inclusive, a relação entre os conceitos de amigo e vítima de um lado, e inimigo e algoz, do outro.

sentido, conforme estamos argumentando aqui, o dispositivo da proteção tem se aliado, em maior ou menor medida, ao punitivismo. Se pensarmos que a luta por direitos (e pela proteção destes) é também (e principalmente) luta por reconhecimento intersubjetivo, como vimos no capítulo 1, a adesão à lógica jurídica termina por construir uma relação entre os sujeitos permeada por essas atribuições acerca de quem merece a proteção e quem merece a punição. Explícita ou implicitamente alguns cidadãos são vistos como vítimas – e nesse sentido, amigos, iguais, próximos a “nós” – e outros são vistos como inimigos, e não só da vítima, mas da sociedade como um todo.

A questão é que os limites que separam vítimas e inimigos não são tão definidos, mas, uma vez acionados, são tidos, amiúde, como “verdade dos fatos”, com efeitos que, quando desencadeados, acentuam as diferenças entre os que merecem proteção e aqueles para quem está reservada a punição. Como consequência, dentro da lógica punitiva, os inimigos terminam sendo desumanizados e por isso considerados matáveis, sendo suas vidas avaliadas como menos dignas. Nesse sentido, nos perguntamos sobre quais seriam os efeitos disso e em que medida tais dualidades – proteção-punição, vítima-inimigo – relacionam-se às formas como saberes e poderes vêm se configurando na atualidade. Essa é a questão que nos guia nesse capítulo.

4.1. A VÍTIMA

'Eu sofro: disso alguém deve ser culpado'- assim pensa toda ovelha doente.

Friedrich Nietzsche

O dispositivo de proteção constitui-se de variados arranjos no campo discursivo e das práticas, com diferentes concepções de ser humano que fundamentam a proteção e justificam as estratégias para alcançá-la. Essas concepções não se apresentam de forma uniforme, seja nas lutas, seja nas leis, ou, ainda, no próprio campo prático das políticas públicas que se baseiam nessas leis. Assim, a biopolítica se dá a partir desses microatravessamentos das múltiplas concepções de ser humano, família, mulher, criança e assim por diante. Vemos, por exemplo, que, como apontado por Swain, quando fala da ligação entre a epistemologia feminista e a noção de que o privado é político, muitas das lutas e movimentos por direitos se fundamentam em visões construcionistas da realidade que, malgrado nuances epistemológicas, compartilham de um entendimento comum de que as subjetividades são construídas nas e pelas relações sociais¹²⁰.

Nessa perspectiva, a aposta nas transformações sociais e nas conquistas de novas possibilidades de construção de subjetividades e as lutas por essas garantias no âmbito legal se relacionam, muitas vezes, à ideia de que, justamente por não referir-nos a uma “natureza humana” fixa, essencial, podemos construir novas formas de ser e nos relacionarmos, novas subjetividades (DE SOUSA FILHO, 2017). E, por conseguinte, se os lugares sociais do *pater*, da mulher e dos filhos, para nos atermos ao âmbito da família, são contingentes e construídos historicamente, podem, também e sempre, transformar-se e reconfigurar-se.

No entanto, como já dito, a reflexão crítica e epistemológica dentro dos movimentos não é homogênea e é atravessada por diversas relações de saber-poder, baseadas em distintas concepções de ser humano e de subjetividade. Assim, se por um lado, vemos grupos que, nas lutas pelos direitos, organizam-se em torno à ideia de que a subjetividade é construída social e historicamente,

¹²⁰ Ver “A constituição histórico-social do ser humano”, DE SOUSA, 2017, pp.113-238

por outro lado, há parte destas conquistas que se tece a partir de uma outra perspectiva de sujeito, que naturaliza e psychologiza questões atinentes às famílias, desconsiderando sua construção social e histórica, ao mesmo tempo em que patologiza e normatiza as relações familiares.

E, nesse sentido, é interessante a análise feita pela psicóloga e pesquisadora Analicia Martins de Sousa (2014) sobre a “consagração das vítimas nas sociedades de segurança”, em artigo homônimo, para se referir à ênfase atualmente dada ao sofrimento psíquico das vítimas e aos danos e traumas causados pela violência disseminada no cotidiano. Sousa entende que, centralizada na figura da vítima, assenta-se uma conjugação entre proteção, segurança e punitivismo que é necessário problematizar. Para empreender essa reflexão, Sousa recorre às formulações feitas por Zygmunt Bauman, em “Vida Líquida”, acerca da vitimização que se expande na contemporaneidade. De fato, Bauman (2007) ressalta que na “sociedade líquido-moderna de consumidores” (p. 65), a noção de bem-estar é central, de forma que o heroísmo e a martirização são relegados a segundo plano, pois representam uma adesão a ideais superados, que delegavam ao sofrimento uma função e ao mesmo tempo uma inevitabilidade.

Na atualidade, dirá o filósofo, “não se espera que alguém sofra de dor a menos que administrada pelas autoridades competentes como punição merecida por mau comportamento” (BAUMAN, 2007, p. 65). E se não for por merecimento, o sofrimento terá, nessa perspectiva, que ser causado por um réu, merecedor do sofrimento estatal, que, por sua vez, estará ligado a uma vítima. Ou seja, como cita Sousa, “todo caso de sofrimento é potencialmente, até que se prove o contrário, um caso de vitimização – e qualquer pessoa que sofra é (ao menos potencialmente) uma vítima” (BAUMAN, 2009, p. 67 *apud* SOUSA, 2014, p. 30). Se de um lado há uma vítima, merecedora de “medidas de reparação e tratamento” (SOUSA, 2014, p. 34), deduzimos que do outro haverá quem ocasionou o sofrimento: o “réu”, o “agressor”, o violador – o inimigo – a quem deve-se imputar o sofrimento, perpetrado pelo Estado e deliberado em virtude de seu merecimento. Assim, políticas de proteção construídas a partir do que Sousa denomina “consagração da vítima” dão as mãos ao punitivismo e às suas justificações, as quais, como vimos, temos aceitado de maneira irrefletida.

Sousa destaca que a construção da ideia de vítima que vem sendo consagrada na contemporaneidade, e que se amalgama com as políticas punitivistas de segurança, fundamenta-se na identificação de um tipo específico de sofrimento que “atingiria as relações pessoais, por vezes de forma invisível ou camuflada” (SOUSA, 2014, p. 29). Para desenvolver sua análise, a autora se dedica a alguns temas que considera exemplares dessa consagração: a alienação parental, o assédio sexual e o *bullying*. A autora destaca que, no Brasil,

desde a primeira década do século XXI, esses temas vêm chamando a atenção não só para os graves prejuízos causados às vítimas da violência nas relações, mas também para a necessidade de combate às agressões e de punição aos ofensores. (SOUSA, 2014, p. 29).

Sousa adverte que tal ênfase aos temas vem se dando a partir de uma perspectiva “a um só tempo vitimizante e punitiva acerca de problemáticas sociais” (SOUSA, 2014, p. 29). Para proteger e deixar seguras as vítimas efetivas e as potenciais, leis punitivas vêm sendo, cada vez mais, criadas e legitimadas, reproduzindo e proliferando, simultaneamente, inúmeros mecanismos de controle, que disseminam-se em todas as esferas das relações sociais. E o grande problema que isso coloca é que a “consagração da vítima” e seu entrelaçamento com a ideologia da punição terminam sendo “uma estratégia altamente eficaz na expansão do poder punitivo do Estado” (SOUSA, 2014, p. 29).

Exemplar dessa conjugação vitimização-proteção-criminalização é, de fato, como destaca a autora, a discussão sobre a alienação parental que, desde 2010, conta com a Lei 12.318/10, que procura coibi-la. Essa lei foi sendo formulada, ao longo do tempo, tendo duas referências que, em um dado momento, uniram-se, por fim, no dispositivo legal: a emergência da criança e do adolescente como “sujeitos de direitos” e a “descoberta”, feita pelo psiquiatra estadunidense Richard Gardner (2001), da chamada Síndrome da Alienação Parental.

Do ponto de vista jurídico, que positiva e legitima crianças e adolescentes como “sujeitos de direitos”, temos o fato de que as lutas e movimentos sociais pelos direitos da criança e do adolescente (que, nas décadas de 1980 e 1990, foram juridificando-se) obtiveram conquistas promovidas principalmente por dois dispositivos legais. Um deles é a Constituição Federal de 1988 que, por meio do artigo 227, consagra direitos plenos à criança e ao adolescente e o outro é o

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que detalha esses direitos e algumas formas previstas para protegê-los e garanti-los. Ou seja: as políticas públicas brasileiras voltadas à infância e juventude foram se organizando, nas duas últimas décadas do século XX, em torno à ideia de que crianças e adolescentes são sujeitos que devem desfrutar plenamente de todos os direitos de um cidadão, dentro de sua “condição peculiar de desenvolvimento” (Art. 6º da Lei 8069/90).

Essas mudanças no campo legal representaram uma grande transformação em relação às outras legislações, em que os então chamados “menores” estavam sempre em condição de objeto de tutela, seja da família, seja do Estado. Nas legislações anteriores ao Estatuto (Código de Mello Mattos, 1927, e Código de Menores, 1977), a concepção de infância e juventude¹²¹ era outra e é interessante observar como, ao longo do século XX, e em consonância com os estudos desenvolvidos pela psicologia, pela medicina e pela pedagogia, vai consolidando-se a ideia de que a infância marca toda a vida futura do sujeito e que, em virtude disso, os infantes precisam de maior proteção.

E, assim como em outros campos, neste, da infância e juventude, os saberes “psi” foram convocados a subsidiar – por meio de concepções como saúde, patologia, equilíbrio, família, desenvolvimento, entre outras – normas sobre o sujeito que, por sua vez, passaram a estabelecer-se também como normas jurídicas em nome de sua proteção. Dessa forma, podemos pensar tais mecanismos de proteção como estratégia biopolítica, que, como pontua a psicóloga, professora e pesquisadora Maria Lívia do Nascimento,

tanto atua nas famílias em particular, pela disciplinarização, modelando seus corpos (por exemplo, ao indicar como uma família deve se comportar) quanto na população, já que ao fazer essas determinações nos modos de viver produz saberes que vão estabelecer estratégias de regulação sobre o corpo social (NASCIMENTO, 2015, p. 284).

Ou seja: segundo Nascimento (2015), a proteção aos sujeitos de direitos alia-se a mecanismos de segurança e proteção e regulamenta as famílias por dispositivos de disciplinarização, que, por sua vez, constituem-se a partir do entrelaçamento de poderes e saberes na gestão biopolítica da população. E, nesse campo, os saberes “psi” ganham destaque, uma vez que ao debruçarem-

¹²¹ Ver ARIÉS, 1978.

se nas relações sociais e familiares, consolidam discursos e técnicas que adquirem o caráter de norma.

Esse é bem o caso da Síndrome da Alienação Parental, designada pelo psiquiatra estadunidense Richard Gardner (2001) como um distúrbio infantil que afetaria crianças ou adolescentes que estão vivenciando situações de disputa de guarda entre os pais. Tal síndrome, segundo Gardner, é desencadeada a partir de ações de programação ou lavagem cerebral realizada por um dos responsáveis (alienador) para que o/a filho/a rejeite o outro (alienado) (SOUSA, 2011). A síndrome abrangeria as consequências psicológicas, para o/a filho/a, da alienação efetivada por um dos genitores em relação ao outro, constituindo-se como o conjunto de efeitos psicológicos ocasionados pela alienação parental, que é propriamente a programação ou lavagem cerebral exercida pelo alienador. De acordo com Gardner, uma criança poderia ser identificada como acometida pela SAP (Síndrome da Alienação Parental) ao apresentar os sintomas a seguir: passar a manifestar raiva ou ódio constante contra o responsável alienado e sua família; recusar-se a dar atenção a ou comunicar-se com ele ou visitar o responsável alienado e/ou guardar sentimentos e crenças negativas que parecem inconsistentes ou exageradas em relação à realidade (GARDNER, 2001).

Pois bem, esse é o principal saber “psi” sobre o qual se fundamenta a Lei da Alienação Parental. Como dito acima, a Lei da Alienação Parental conjuga a emergência da criança e do adolescente como “sujeitos de direitos” com os saberes “psi” ligados à “descoberta” de Gardner: a Síndrome da Alienação Parental propriamente dita. Assim, tomando sem muitos questionamentos uma conceituação da SAP que foi (e é) objeto de várias críticas¹²², houve uma rápida difusão da proposta de Gardner, no Brasil e no mundo. No cenário nacional,

¹²² Sobre as polêmicas em torno à existência da Síndrome da Alienação Parental, ver ESCUDERO, AGUILAR, & CRUZ, 2008 e SOUSA, 2011 e 2010. Também é interessante observar que, como pontua Sousa, existia a “expectativa – presente nos escritos de Gardner – de que a denominada SAP fosse incluída na próxima revisão do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, DSM-V, pela Associação Americana de Psiquiatria. (...) Dessa maneira, tal síndrome seria somada ao rol de categorias diagnósticas ou transtornos mentais infantis incluídas no DSM, como, por exemplo, o distúrbio do déficit de atenção com hiperatividade (DDAH), comumente associado a crianças muito agitadas em sala de aula.” (SOUSA, 2011, p. 271). Ou seja: o empenho em definir e descrever a Síndrome pode estar ligado a expectativas e entrelaçamentos de saber e poder que transcendem os efeitos juridificantes do caso da lei brasileira.

surgiu a legislação que procura coibir a alienação parental¹²³, usando do argumento jurídico de que esta viola o direito à convivência familiar, positivado na Constituição de 88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Por isso, desde então, são previstas medidas¹²⁴ que, em nome da proteção, terminam por se revestir de um caráter criminalizador do alienador e por fim resultam em punição para todos os envolvidos na situação¹²⁵.

Na lei da alienação parental confluem e se conjugam lei e norma¹²⁶, de forma que a norma psicológica que define e descreve a síndrome se mescla à lei e, com isso, também ao âmbito da vigilância e do punitivismo. E nesse sentido, é uma lei em que o caráter biopolítico se faz ver, uma vez que sua regulamentação é pautada sobretudo na norma, de forma que o aspecto jurídico acaba sendo secundário na análise do fenômeno tipificado: a alienação parental. E chama a atenção o fato de que, para saber se a alienação está acontecendo, são feitas investigações, que incluem provas e testemunhas, e é demandada uma perícia psicológica¹²⁷. É a adequação à norma que desencadeia as medidas

¹²³ A lei procura coibir a alienação, mas, segundo prescreve, esta é identificada pelo psicólogo, por meio da investigação para saber se a Síndrome está ou não acontecendo. Dessa forma, não se diferenciam satisfatoriamente os dois fenômenos, que, como vimos, são diversos. Alienação é o que o responsável alienador faz para afastar a criança do alienado. A síndrome se refere às consequências psicológicas, sofridas pela criança, da alienação.

¹²⁴ As medidas previstas são: declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; estipular multa ao alienador; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão (Brasil, 2010)

¹²⁵ Punitiva para a criança e para o responsável que é identificado como o que comete a alienação, pois desconsidera que a aliança afetiva que muitas vezes existe entre a criança e o alienador faz com que o afastamento entre eles lhes gere sofrimento. Além disso, ao tornar a convivência com o outro genitor compulsória, pode criar uma situação de desconforto entre a criança e o genitor alienado. “A lista de medidas que podem ser adotadas parece sugerir que, agora, o Estado é quem possui o direito de alienar um dos pais da vida da criança. Nesse sentido, questiona-se se teorias psicológicas dariam respaldo a tais medidas. Estar-se-ia desconsiderando os prejuízos emocionais causados à criança, que bruscamente será afastada do genitor com quem convive e com quem mantém fortes ligações?” (SOUSA, 2011, p. 276)

¹²⁶ “A norma é medida pela estatística, hierarquizada a partir da valorização das condutas, impõe uma conformidade a ser alcançada, homogênea e traça parâmetros ao que lhe é exterior: a anormalidade. (...) A lei faz a separação entre o permitido e o proibido, busca a condenação, aparta o bem do mal, pune. (...) A lei diz o que pode e o que não pode, já a norma diz o que deve.” (NASCIMENTO, 2015, p. 287)

¹²⁷ Conforme a Lei da Alienação Parental: “Art.5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.” (BRASIL, 2010)

legais que, por sua vez, sob a justificativa de proteger a criança, acionam os mecanismos punitivos.

O caminho que vai dos indícios de que há alienação até a identificação desta a partir da síndrome é problemático e emblemático também em relação a esse entrecruzamento entre lei e norma. Como vimos, o que a lei tipifica, impondo medidas para o responsável alienador, não é a síndrome, mas o ato de alienar. No entanto, no processo jurídico, essa diferenciação acaba diluindo-se, uma vez que é a perícia psicológica que indica se a alienação está ou não acontecendo, de forma que a afirmação da existência da suposta síndrome é tomada como sinal da veracidade da alienação, sem relativizar a visão do profissional – sempre reflexo de condições factuais da perícia, e de outras, técnicas, éticas e epistemológicas, do perito¹²⁸ –, nem a própria síndrome.

Todo esse processo procura localizar e tipificar a experiência da vitimização e, como diz Nascimento, “a possibilidade da emergência de vítimas possibilita o consenso necessário à criação da lei, e fortalece a crença de que ela vai tudo resolver” (NASCIMENTO, 2015, p. 288). Depois de criada a lei, a norma é reiterada em sua aliança com ela, quando da avaliação da presença ou não do que foi avaliado como vitimizador, causador de sofrimento. Assim fecha-se um círculo em que vemos o entrelaçamento da psicologização com a juridificação (e a criminalização que a acompanha) ligadas ao que Sousa (2014) chama de “consagração da vítima”, que atua como “uma estratégia altamente eficaz na expansão do poder punitivo do Estado” (SOUSA, 2014). É o que nos lembra Garland ao falar das práticas de segregação punitiva que constituem a “criminologia do outro”:

Os sentimentos da vítima, ou da família da vítima, ou um público temeroso, ultrajado, são agora constantemente invocados em apoio a novas leis e políticas penais. O castigo — no sentido de uma sanção significativa que apela para o sentimento do público — é uma vez mais um objetivo penal respeitável, abertamente reivindicado. (GARLAND, 1999, p. 61)

A consagração da vítima está ligada, como vimos, ao discurso da proteção, que, por sua vez, é, segundo Nascimento, exercida a partir da imposição de uma crença: “aquela que diz que a melhor vida é a que se distancia

¹²⁸ Brito e Sousa mencionam, inclusive, a dificuldade para distinguir os efeitos da Alienação de outros, associados por exemplo ao próprio processo de separação dos pais (BRITO; SOUSA, 2011)

dos riscos, que é segura, mesmo que se tenha que abrir mão de suas potências, de suas possibilidades.” (NASCIMENTO, 2015, p. 281). Tal crença é reforçada, argumenta a autora, fazendo referência a Foucault (2008a), pelo desejo de segurança tomado como prioridade, mesmo que em detrimento das práticas de liberdade. Em nome dessa segurança, aderimos a uma regulação que “invadiu modos de morar, amar, se alimentar etc.” (NASCIMENTO, 2015, p. 281).

Precisamente em torno à figura da vítima vemos articularem-se as duas estratégias do que Garland chama de “cultura do controle”: a *segregação punitiva*, ligada à *criminologia do outro*, e a *parceria preventiva*, ligada à *criminologia do eu*, da *vida cotidiana*. Se, na criminologia do outro, há muito controle e escassa preocupação com os custos sociais e com as consequências das medidas penais, na criminologia da vida cotidiana, as estratégias de parcerias preventivas focam no “desenvolvimento gradual de uma silenciosa rede de controles situacionais, desenhados para modificar rotinas existentes” (GARLAND, 2017, p. 392), pressupondo que o algoz pode estar ao lado, é um semelhante, e por isso não é tão facilmente identificável, de forma que todos são potencialmente suspeitos. As duas criminologias atribuem importante papel à força policial para esse controle e intimidação dos possíveis agressores para a garantia da proteção, sendo que, a partir da ideia do “homem situacional”, esse poder de polícia, de investigar e identificar os sinais do crime, estende-se a todos nós. Assim consolidam-se e são fortalecidas as subjetividades “moralistas–policialescas–punitivas–paranoicas” de que nos fala Cecília Coimbra (COIMBRA, 2010, pp. 184). Tudo em nome da proteção.

E nunca é demais ressaltar que esse discurso da proteção é naturalizado no campo da verdade, sendo eixo importante do biopoder. Como sabemos, é marcante, na biopolítica, a ênfase à “não separação entre o biológico e o político-econômico” (NASCIMENTO, 2015, p. 284), de forma que as questões relativas à vida e ao direito encontram-se intrincadas levando, como vimos, a judicialização e a juridificação a efetivarem-se a partir do amálgama entre lei e norma. Nesse sentido é exemplar o uso da terminologia utilizada nos estudos das políticas públicas com fins de proteção social, que faz recorrentes referências aos termos “fator de risco” e “fator de proteção”, que são conceitos herdados do âmbito da epidemiologia e da saúde pública, como eixos de pesquisa e análise de seus problemas e práticas.

Numa transposição do campo conceitual ligado à saúde pública para o dos estudos sobre as problemáticas de cunho mais especificamente político, econômico e social, tem havido, nos estudos sobre violência, a atribuição de uma relação entre esta e a chamada vulnerabilidade social, que, por sua vez, se conecta às noções de fator de risco e fator de proteção (ou fator protetivo). Estes conceitos nascem a partir da medicina desenvolvida a partir do início do século XX em alguns países do Ocidente, que se desenvolve com foco na gestão de novas doenças “sociais” – configuradas como problemas de saúde pública (tuberculose, doenças venéreas, infecções infantis) – e formula intervenções cada vez mais voltadas à população e às interações entre as pessoas na comunidade. Tais preocupações com a saúde pública estão na base do desenvolvimento de uma Medicina de Vigilância que, ao conceber a patologia como dispersa em todo o corpo social, com aparições esporádicas, precisa identificar os fatores de risco para a população “normal” (CARVALHO et al, 2016).

A normalidade, nesta perspectiva, perde seu caráter estático e o papel da vigilância da medicina passa a “abarcas as populações ‘normais’ e as pessoas ‘saudáveis’.” (CARVALHO et al, 2016, p. 532). Dessa forma, pacientes aparentemente saudáveis podem ser diagnosticados, averiguando-se seus perfis de risco, e a promoção e aconselhamento a hábitos saudáveis podem ser estimulados. Tal vigilância em nome da promoção e proteção à saúde estende-se também ao âmbito dos transtornos mentais, passando a incluir no seu espectro de vigilância a identificação de neuroses e depressões, que acometem mais constantemente a população “normal”, expandindo o foco que antes era mais voltado aos “insanos”, que constituem uma menor parte da população (CARVALHO et al, 2016). Essas mudanças no paradigma da medicina consagram-se em regulamentos e normatizações que visam garantir não só a saúde individual, mas a coletiva, e entrelaçam-se a uma série de políticas que oscilam entre a vigilância, o higienismo e a promoção de bem-estar.

A lógica preventiva e de promoção de saúde, que busca identificar a enfermidades atuais e prevenir quanto às futuras, ocasiona “a vigilância constante da população normal” (CARVALHO, 2016, p. 533) e gera a “demanda de que todos devam continuamente proteger-se contra riscos ocultos” (CARVALHO, 2016, p. 533). Essa mesma lógica estende-se ao campo de

pesquisa sobre as mazelas da vida em sociedade e à elaboração, implementação e aplicação das leis e das políticas de proteção social. É assim que, na análise, por exemplo, do fenômeno da violência, os fatores de risco e de proteção se combinam de forma a configurar contextos de vulnerabilidade ou resiliência (DUTRA-THOMÉ & KOLLER, 2013; PESCE e cols, 2004). Dessa maneira, em diversos contextos os conceitos de risco e proteção estão em jogo na interrelação entre lei e norma, configurando o biopoder e regulamentando e normatizando as vidas em nome da segurança, “fazendo com que a justiça implante práticas que passam a conduzir o social” (NASCIMENTO, 2015, p. 284).

A partir dessa leitura centrada na ideia de risco, as relações familiares podem ser tomadas como fator de proteção, enquanto de alguma forma correspondem aos parâmetros do que se entende que acontece em uma família “saudável”. No entanto, podem também ser vistas como fator de risco quando ocorre a violência intrafamiliar e as vítimas são as crianças e, nesse caso, serão consideradas violadoras dos direitos dos filhos e, amiúde, terminarão por ser “julgadas como fora da ordem, habitando o território do erro, já que escapam dos modelos instituídos de ser mãe, pai ou família” (NASCIMENTO, 2015, p. 282). Uma vez que a convivência familiar chegue a ser considerada fator de risco, possibilitam-se intervenções no cotidiano que podem significar a retirada da guarda dos filhos, a vigilância de suas práticas privadas e até mesmo a indicação de destituição de poder familiar (NASCIMENTO, 2015).

Embora entendamos que a avaliação dos fatores de risco e de proteção possam constituir-se como uma importante ferramenta de análise das relações nos contextos das famílias e dos sujeitos que as compõem, atentamos para a necessidade de, continuamente, problematizar as políticas de proteção e a própria noção de proteção. Risco e proteção não são conceitos neutros, são construtos atravessados por inúmeras contingências, extremamente variáveis. Como exemplo, já mencionado inclusive, podemos citar o papel de risco ou protetivo que estar ao lado da família adquire para uma criança, a depender de seu contexto. A questão é que, atravessada pela sanha punitivista e policialiesca, muitas vezes essa análise deriva em uma desqualificação da diferença, de forma que, em nome do valor à vida e no cenário da sociedade liberal, com seus princípios de igualdade e liberdade, “individualizam-se os

desvios da norma, culpabiliza-se, vitimiza-se, criminaliza-se” (NASCIMENTO, 2015, p. 283) .

De fato, tal tipo de ingerência na vida cotidiana, abrangendo a dimensão privada das relações entre pais e filhos, é muito comum nas situações acompanhadas pelas políticas públicas em geral, que têm entre suas finalidades proteger os cidadãos por meio de vários mecanismos, entre estes as denúncias anônimas quando identificadas situações de risco ou de violação de direitos. Mesmo que não tenham como objetivo anunciado a punição aos pais que de alguma forma violam os direitos dos filhos e que toda a política que se organize mais para proteger as crianças e adolescentes do que para punir os responsáveis, o sistema de garantia de direitos é, na prática, atravessado pela ideologia punitivista e policialiesca. A comunidade vigia e denuncia, e a abordagem dos profissionais das políticas públicas muitas vezes configura-se como investigatória e julgadora.

Tomemos como exemplo outro caso concreto vivenciado em um serviço da Assistência Social em Natal, o Creas. Joana e Marcos foram afastados de seus dois filhos pela Justiça por negligência e maus tratos (violência psicológica e física, além de incitá-los à mendicância), após várias denúncias de vizinhos. A medida de acolhimento¹²⁹, que tem objetivo anunciado de proteger as crianças, foi sentida pelo casal e pelas crianças, como costuma acontecer com as famílias que passam por isso, como uma punição. Esse sentimento, aliás, é uma importante expressão da dualidade proteção-punição

É importante ressaltar que a política da Assistência Social, na qual o funcionamento do Creas está inserido, foi elaborada tendo o cuidado de situar

¹²⁹ As diretrizes das legislações infanto-juvenis e da área de família prezam pela manutenção dos vínculos familiares, sendo o afastamento do convívio com a família a última medida, quando são esgotadas todas as outras possibilidades, incluindo a família extensa. A ideia é que o melhor é sempre estar junto à família e trabalhar com as potencialidades singulares que esta oferece. O afastamento se dá quando o risco supera as vantagens de estar próximo aos entes de referência e, de preferência, se dá em caráter temporário. A avaliação de todos esses critérios para definir se deve haver afastamento ou manutenção dos vínculos é feita por equipes técnicas do Ministério Público, do Judiciário e podem contar com a contribuição das informações fornecidas pelas equipes ligadas às políticas que estiverem trabalhando com as famílias (podem ser dos setores da Assistência Social, da Educação, da Saúde, ou outros). O ideal seria que as equipes de avaliação fossem prioritariamente as ligadas à justiça, pois aqueles que trabalham diretamente com as famílias têm seu acompanhamento comprometido se a família se sente julgada e avaliada. No entanto, a precariedade dos serviços e o legado de vigilância e higienismo das políticas públicas levam muitos profissionais dos setores que atendem às famílias (e que não deveriam ter um viés avaliativo, policialiesco) a desempenhar o papel de investigadores/averiguadores de situações de risco e violência.

as suas ações como protetivas e pautadas no protagonismo e autonomia das famílias que, mais que “obedecer” a diretrizes e regras acerca de suas formas de viver, irão, com a colaboração das equipes técnicas, encontrar seus próprios meios de superação das situações que lhes causam sofrimento e que os fragilizam em relação aos desejos e expectativas da própria família. Além disso, a atuação dos serviços ligados à “Proteção Social Básica e Especial”¹³⁰, não se situa no eixo da responsabilização penal dos violadores de direitos, cuja atribuição é dos órgãos ligados à Segurança Pública, ao Judiciário e ao Ministério Público. E por que terá o casal sentido o acolhimento como uma punição? É a questão que queremos abordar, pois entendemos que esse intrincamento entre proteção e punição vem atuando mesmo que as diretrizes anunciadas do trabalho contenham ressalvas críticas a ela.

Enfim, voltando à história de Joana e Marcos, depois de um período em que as crianças ficaram acolhidas e de vários trabalhos com equipe da Assistência Social e da Justiça, a família foi se reorganizando e reafirmando o desejo de voltar à convivência. Passados alguns meses, os filhos voltaram a morar com o casal, que procurou seguir as recomendações das equipes que representam as políticas públicas delineadas para proteger as crianças. Passaram a preocupar-se mais com a frequência das crianças na escola, com a garantia de uma rotina relativamente organizada, diziam não levá-las mais “para pedir” no semáforo e estavam tentando não brigar e gritar tanto com elas.

Certo dia, Joana reclamou para a equipe da Assistência que a acompanhava de que o filho de 6 anos não estava gostando da escola e que todos os dias gritava escandalosamente ao sair para estudar: “não sei o que

¹³⁰ “A Proteção Social Básica é o conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social estruturados para prevenir situações de vulnerabilidade e risco social, buscando a inserção de famílias e indivíduos na rede socioassistencial e em outras políticas setoriais, visando ao fortalecimento de vínculos familiares e comunitários e a superação dessas situações. (...) A Proteção Social Especial organiza, no âmbito do Suas, a oferta de serviços, programas e projetos de caráter especializado, destinado a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal e social, com violação de direitos. Tem o objetivo de contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, o fortalecimento de potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de risco pessoal e social, por violação de direitos. Considerando os níveis de agravamento, a natureza e a especificidade do atendimento ofertado, a atenção na Proteção Social Especial organiza-se sob dois níveis de complexidade: Proteção Social Especial de Média Complexidade e Proteção Social Especial de Alta Complexidade.” (BRASIL, sem data.)

fazer – se eu não levar para a escola, a Justiça me toma os meninos; se eu bater nele, vão me denunciar e levam os meninos também... e se eu deixar ele gritar, os vizinhos vão dizer que é porque estou batendo nele, daí a Justiça vem e leva de qualquer jeito...”. Na fala de Joana sobressaía-se a sensação de permanente vigilância e uma percepção de si mesma como fadada a ser inadequada enquanto cuidadora de seu filho que podemos relacionar a essa lógica policialesca e punitiva.

A vigilância na vida deste casal, como na de tantos outros, é exercida pelos vizinhos que, usando da ferramenta policialesca da denúncia, responsabilizam-se pela manutenção de certas normas, visando, em tese, proteger os direitos das crianças. A escola torna-se igualmente temida, pois qualquer desvio em relação ao que é considerado normal no desenvolvimento dos filhos pode tornar-se desconfiança, julgamento e, por fim, punição – seja na forma, entendida como pena pela família, do acolhimento das crianças, seja por meio da punição mais estritamente falando – em relação aos maus tratos. Não se nega aqui a necessidade de proteger as crianças, o que se coloca em questão é o quanto a família tem espaço para de fato apropriar-se do cuidado com os filhos e estabelecer suas próprias estratégias para educá-los num ambiente de vigilância em que abundam normas sobre como devem proceder.

Nesse sentido, reiteramos a advertência de Batista (2011), que recomenda cautela com a judicialização do cotidiano, defendendo que esse tipo de conflito entre indivíduos poderia ser tratado “por dispositivos conciliadores sociais e não judiciais, protegendo-se os envolvidos dos registros que logo se converterão em ‘antecedentes’.” (BATISTA, 2011, p. 18). Uma vez que estes dispositivos de vigilância-proteção encontram-se entrelaçados às práticas e discursos de afastamento dos riscos e garantia da segurança, gera-se uma demanda crescente por mais e mais intervenções no cotidiano. Como ressalta Nascimento, “a estratégia de construir a insegurança generalizada implanta a manipulação dos medos, fazendo com que as pessoas reclamem mais polícia, mais justiça e práticas de proteção mais atuantes.” (NASCIMENTO, 2015, p. 286). Em suma: alimenta-se a “volúpia punitiva”.

A lógica punitiva se dissemina em uma escala tal que, como nos diz Cecília Coimbra, tem como efeito um aprisionamento a céu aberto, pois produz subjetividades punitivas:

Ou seja, nesta subjetividade moralista–policialesca–punitiva–paranoica, além da moralização que se apresenta através do julgamento, das prescrições, do clamor por mais leis, temos também a produção do policial em nós. As instituições e seus dispositivos de controle social funcionam tão bem que todos tornamo-nos vigias e polícias de todos e de tudo. (COIMBRA, 2010, pp. 184-185)

É exatamente a situação descrita por Joana: não importa o que faça, sente-se observada, julgada e condenada, por todos nós que “tornamo-nos vigias”, de forma disseminada, pelos comportamentos que passa a considerar inadequados ou passíveis de denúncia.

Ligados à intrincada relação proteção-punição, as subjetividades policialescas multiplicam-se, tendo, como um de seus efeitos, a pulverização e dispersão do poder punitivo, que já não mais concentra-se no aparato estatal. Quanto mais o punitivismo imiscui-se nas esferas antes administradas mormente pelo poder estatal, mais aumenta seu poder de ação, uma vez que produz, como ressalta Coimbra, subjetividades policialescas. É o triunfo do poder disciplinar, poder este imbrincado com a dimensão biopolítica que, por meio da juridificação e da criminalização das violações de direitos, pode trazer proteção, mas também fortalece a lógica de vigilância, produzindo um tipo de “subjetividade moralista–policialesca–punitiva–paranoica” (COIMBRA, 2010, p. 184), que ganha sua eficácia por ser constitutivo dos próprios sujeitos, já que o punitivismo é tão mais eficaz quanto mais aparece como demanda do sujeito, e não externa.

Assim, o poder punitivo reforça-se e reitera-se, aliado à judicialização da vida e à percepção disseminada de que há uma necessidade de proteção. Este poder expande-se e, como ressalta Batista, “depois de inventar os tipos legais mais imaginosos, caminha do dano objetivo para o sujeito” (BATISTA, 2007, p. 17), forjando o direito penal do autor a que se refere Zaffaroni (2017). Dessa forma, a partir da necessidade de segurança instaurada e articulada à vigilância,

primeiro criminaliza o perigo de dano, depois o perigo de perigo, logo os atos preparatórios, e em seguida – como na tradição canônica – os desejos. Um direito penal contínuo, e não fragmentário, constitui latejante sintoma do Estado policial (BATISTA, 2017, p. 17).

Em outras palavras, produz-se a “subjetividade moralista–policialesca–punitiva–paranoica” (COIMBRA, 2010).

De fato, é necessário, por parte dos que elaboram e executam as políticas que pretendem alinhar-se com os ideais não-punitivos e que buscam a proteção e a garantia de direitos, não só um movimento contínuo de autocrítica e revisão

dos valores e conceitos que orientam as suas práticas, mas também o reiterado exame dos efeitos, sobretudo no campo da produção de subjetividades, dessas práticas. Por isso, tem sentido a advertência de Batista quando faz o alerta aos gestores de segurança pública e estudiosos da criminologia:

Não deixe de constatar empiricamente se as chamadas penas alternativas à privação de liberdade estão mesmo oferecendo alternativas ao encarceramento ou estão apenas ampliando o controle e a vigilância do sistema penal sobre a população. (BATISTA, 2011, p. 17)

É interessante ainda, que, nessa mesma lista de advertências feita por Batista, ele também aconselha: “Ainda ao preço de passar por excêntrico, não empregue em seus programas de governo a palavra ‘combate’. Não há combate sem mortos.” (BATISTA, 2011, p. 17). O alerta de Batista é fundamental por trazer para o cenário da análise dos efeitos do punitivismo nas lutas por direitos e reconhecimento a problematização acerca da adesão ao direito penal do inimigo, que tem fundamentado, como argumenta Zaffaroni, as práticas penais contemporâneas (ZAFFARONI, 2017).

Na medida em que as lutas por direitos, articuladas às políticas de proteção, se constroem a partir da consagração da vítima, como afirma Sousa, e que essa construção se dá baseada na divisão, já citada, entre as vítimas e os agressores, quando se declara o “combate” à violência, se define uma guerra e é difícil, no contexto em que individualizamos o perigo e os riscos, distinguir a violência do violador. Como bem assinala Sousa, citando Denis Salas, “o desejo de punir se tornou uma questão política: as leis são dedicadas à causa das vítimas e as guerras são travadas em seu nome” (SALAS, 2010, p. 19, tradução da autora, *apud* SOUSA, 2014, p. 39).

Como bem pontua Sousa (2017), é notável como a vítima vem ganhando destaque nas narrativas da mídia e do próprio âmbito jurídico, a ponto de que várias leis¹³¹ vão ganhando nomes de vítimas, o que, para além da (talvez justa)

¹³¹ Sousa pesquisa, no artigo “Leis em (com) nomes de vítimas: a ampliação do Estado polícia e a produção de subjetividades na contemporaneidade” (2017), projetos de lei e leis aprovadas que levam o nome de vítimas. Na pesquisa, identifica: o PL 4559/04, que deu origem à Lei 11.340/06, conhecida como **Lei Maria da Penha**, que, outras coisas, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, alterando também o Código Penal (Lei 2.848/40); o PL 6719/09 2, sancionado como Lei 12.650/12, também chamada de **Lei Joana Maranhão**, que altera o Código Penal no que diz respeito às regras de prescrição de crimes de abuso praticados contra crianças e adolescentes; o PL 7672/2010, que uma vez sancionado como a Lei 13.010/14 passou a se chamar **Lei Menino Bernardo**; o PL 2793 de 2011,

homenagem, contribui para essa consagração da vítima. Tal consagração insere-se, por sua vez, como já visto, em um cenário em que o sofrimento, como pontua Bauman (2007), é visto como intruso na sociedade de Bem-estar.

Isso acentua-se mais ainda quando os sofrimentos psicológicos passam a ser tipificados pela lei. O reconhecimento da violência psicológica¹³² enquanto violação tem inegável importância, de certa forma evidenciando a dimensão microfísica do poder e as práticas de sujeição e dominação que fazem parte do cotidiano, estando ligadas a dispositivos consolidados que muitas vezes naturalizam e invisibilizam, como já dito, a dimensão política da vida privada. É o caso dos dispositivos do amor e da virilidade, por exemplo, que atravessam as relações e constituições das subjetividades de homens e mulheres. Uma vez que a ameaça e a humilhação da mulher, práticas que em uma relação marcada pela dominação masculina são bem comuns, são reconhecidas como causadoras de sofrimento e legitimadas como violência, é possível, muitas vezes, criar condições para romper uma escalada crescente de violações, que, no caso da violência contra as mulheres, apresenta um risco real de terminar na morte e na aniquilação da mulher.

No entanto, por mais que seja importante como indicadora de uma relação de violência e sujeição, quando passamos ao âmbito legal, temos algumas questões. Afinal, nas situações concretas que chegam ao campo jurídico, é preciso averiguar, concretamente, o fato narrado pela vítima. E, no caso da violência psicológica, essa averiguação não é simples. A dificuldade de reconhecer essa violência, que tem nuances com alto limiar de imprecisão, pode gerar situações em que todos e todas se tornam passíveis de acusação.

sancionado em 2012 como Lei 12.737/12 e tipifica penalmente de crimes informáticos e ficou conhecido como **Lei Carolina Dieckmann**; o PL 7544/14, sobre o crime de incitação virtual ao crime, aprovado como Lei 12.737/12, apresentado em maio de 2014, dez dias após o espancamento e morte de Fabiane Maria de Jesus provocado por um boato espalhado na internet e que ficou conhecido pelo nome dela (**Lei Fabiane de Jesus**) e, por fim, o PL 2237/15, conhecido como **Lei Cristiano Araújo**, em homenagem ao cantor sertanejo, morto em 24 de junho de 2015, em um acidente de carro, para coibir criminalizar o vilipêndio de cadáver.

¹³² A violência psicológica é descrita, na Lei Maria da Penha, no inciso III do Art. 7º: II – “qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação” (Lei 11.340/06)

Ademais, como distinguir o que gera um sofrimento psicológico (e que é lido como violência) da violência propriamente dita? Na lógica jurídica, principalmente quando é isso que está em pauta para que desencadeiem-se medidas penais ou protetivas, é necessário que a violência seja de alguma forma comprovável, correspondente a uma “verdade dos fatos”. Acolhendo a palavra da mulher ou descredibilizando seu discurso, uma vez que, como já dito, é o Estado que toma conta do conflito, e será desencadeada uma série de acontecimentos em que as partes já não mais involucram-se de maneira ativa.

O problemático limiar entre o sofrimento psicológico e a violência neste âmbito, faz com que o acesso a medidas, sejam elas protetivas ou punitivas, a serem tomadas fique à mercê das mais diversas interpretações, pois diferentemente da violência física, que tem a possibilidade de ser provada materialmente, com perícias objetivas e com relativa precisão, no âmbito psicológico reina a relatividade e uma intrínseca imprecisão. Essa imprecisão inerente ao fenômeno termina fortalecendo, ainda mais, a discricionariedade do poder policial e do judiciário. Entram na investigação os testemunhos, as conversas privadas nas redes sociais, as fotos para corroborar (ou não) com a tese da existência da violação. E, nesse jogo, variadas interpretações do mesmo fato poderão ser aventadas, como é possível observar em inúmeros casos divulgados pela mídia. O problema não parece residir no fato de reconhecer a violência e sofrimento psicológicos presentes nas relações afetivas e privadas, mas, sim, na judicialização dessas questões que, como vimos, tem uma lógica pautada na verdade objetiva e nas práticas punitivas atreladas a ela.

Essa lógica atravessa as políticas públicas voltadas à proteção e garantia de direitos. Como temos visto, alguns exemplos vivenciados no Creas são ilustrativos dessa leitura da realidade. Por ser um órgão público que atende a situações de violação de direitos de pessoas e famílias, o Creas trabalha em parceria com o Conselho Tutelar¹³³, já que este último também lida com

¹³³ O Conselho Tutelar é um órgão municipal responsável por zelar pelos direitos da criança e do adolescente e está previsto pelo ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/90. É um órgão permanente, ou seja, uma vez criado não pode ser extinto, e possui autonomia funcional, não subordinado a qualquer outro órgão estatal. É formado por cinco membros eleitos (mais cinco suplentes) pela comunidade para mandato de quatro anos. Por ser um conselho, todas as decisões são tomadas em colegiado. O Conselho é um órgão de controle social no que refere aos direitos da criança e do adolescente. Assim, em caso de notícia de risco ou violação de direitos, por parte da família, da comunidade ou de qualquer instituição, privada ou pública, o Conselho pode ser acionado. Cabe ao Conselho Tutelar aplicar medidas que zelem

demandas de violação, só que mais especificamente as relativas aos direitos das crianças e adolescentes. O Conselho acolhe denúncias por parte da população em geral, entre outras coisas, e, após chamar denunciante, responsáveis e/ou crianças e adolescentes (a depender da situação) para uma primeira escuta, encaminham os casos para os órgãos competentes: Delegacia da Criança e do Adolescente, Ministério Público, Creas ou outro serviço que se faça necessário para atender aquela demanda.

A partir de uma denúncia anônima, feita por meio de uma chamada ao Disque 100, telefone que registra denúncias de violações a direitos humanos, o Conselho encaminhou ao Creas, após a primeira escuta dos envolvidos, um caso em que a violência alegada era do pai contra o filho de 16 anos. Uma vez requisitado pelo Conselho, o Creas começou o acompanhamento e, para isso, a equipe técnica¹³⁴ foi acionada. A denúncia era de violência psicológica: o filho estaria, segundo a denúncia anônima, sendo humilhado pelo pai. Quando a equipe escutou o adolescente, este reafirmou a situação e disse que o pai o obrigava a limpar a casa, lavar a louça, cuidar das próprias roupas e que, para isso, gritava com ele, humilhando-o.

Durante o atendimento, o adolescente contou um pouco mais a sua história: nunca tinha tido muito contato com o pai e vivia com a mãe até alguns meses atrás, em outro estado. A mãe havia falecido recentemente, acometida por uma doença grave, e com isso tinha ficado decidido pela família que ele iria morar com o pai que, por sua vez, era militar, bastante rígido e regrado, e estava conhecendo melhor o filho devido a esses acontecimentos. O adolescente estava vivenciando momentos de intensa dor e sofrimento: o luto pela mãe falecida, pela vida que levava na outra cidade e essa difícil aproximação com o pai que, para completar, não se mostrava muito sensível à dor do filho nem interessado em se relacionar de forma mais acolhedora com ele, limitando-se

pela proteção dos direitos da criança e do adolescente, mas ele não tem competência para aplicar medidas judiciais, não pode julgar nenhum caso e não age como órgão correccional. Também não é atribuição do Conselho Tutelar fazer busca e apreensão de crianças e/ou adolescentes, expedir autorização para viagens ou desfiles, determinar a guarda legal da criança. O Conselho Tutelar é apenas um órgão zelador. Assim como o juiz, o Conselho somente aplica as medidas necessárias à proteção dos direitos da criança e/ou adolescente, mas não as executa. Deve, por tanto, buscar os poderes necessários para execução dessas medidas, ou seja, poder público, famílias e sociedade.

¹³⁴ No caso, a equipe do serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), que é composta por assistentes sociais, psicólogos, advogados, pedagogos e educadores.

aos cuidados cotidianos e aos “comandos” relativos à ordem da casa. À medida em que foi ficando à vontade com a equipe, o adolescente confessou ter sido ele quem fez a denúncia.

O que podemos perceber é que, no caso narrado, havia sofrimento, dor, angústia... mas haveria violência? Qual o limite entre um e outro? Será que uma demanda judicial em que o pai poderia ser até mesmo responsabilizado penalmente por violar o direito do filho daria uma resposta satisfatória à situação? Poderiam as políticas de proteção consolar esse rapaz por sua dor e fazer com que o pai se aproximasse dele, sendo mais acolhedor e receptivo (que foi a demanda que, por fim, ele expressou como sendo a motivadora da denúncia)? Junto à equipe, o adolescente foi identificando e conhecendo melhor essa dor que o afligia, entendendo, ele mesmo, que sua denúncia era mais um pedido de ajuda e uma expressão de sua dor do que de fato o relato de uma violência. No entanto, essa expressão se deu, como fartamente dito aqui, pela via da judicialização e da criminalização que, por sua vez, fundamenta-se na ideia de que se há sofrimento, deve haver um inimigo e uma vítima.

Como pontua Sousa, dessa forma, “o crime vai ser definido não pela transgressão ou desvio em relação à norma, mas pelo fato de haver vítimas” (SOUSA, 2017, p. 953). A questão é que com isso, cada vez mais, “o crime passa a ser definido por sua dimensão emocional, a qual se mescla com elementos de racionalidade e vingança” (SOUSA, 2017, p. 953), alimentando a sanha punitiva, ou como o já citado Nietzsche diria, “a volúpia de *‘fair le mal pour le plaisir de le faire’*, o prazer de ultrajar” (NIETZSCHE, 1988, p. 66).

Conforme já mencionado aqui, uma vez que há o entendimento de que o sofrimento não tem lugar em nossa sociedade de Bem-estar e consumo, sua existência é vista como causada por um inimigo que violenta a vítima, e esta última cada vez mais ocupa um lugar estratégico e central nos discursos e práticas penalizantes, em um cenário de consagração da vítima, como bem nomeou Sousa. No caso da violência psicológica, adentramos em um território de imprecisão e relatividade em que se multiplicam os inimigos potenciais e fortalece-se, ainda mais, a subjetividade policalesca-paranoica¹³⁵, aliada ao direito penal do inimigo.

¹³⁵ Um exemplo de políticas que constroem e se coadunam a essas subjetividades policalescas é a possibilidade de consultar uma base de dados, aberta a qualquer cidadão, em que constam

Como explana Sousa (2014), o atentado às Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001 de certa forma obrigou a uma reação política que terminou por reforçar e justificar a lógica que orienta as políticas para a eliminação do inimigo, agora representado pela figura genérica do “terrorista”. Esse inimigo eleito é visto como passível de aniquilação, mas, dentro dessa lógica, pode adequar-se às particularidades de cada contexto, sob a égide de qualquer outro “combate” (às drogas, por exemplo). O conselho de Batista (2011) para que não se empregue em programas de governo a palavra ‘combate’ provavelmente se dá por essa relação com o direito penal do inimigo e a destituição do estatuto de humanidade das pessoas que ocupam esse lugar (cada vez mais indeterminado) de inimigo.

Nesse ponto, em que o direito penal do inimigo dissemina-se a partir da política das vítimas, há, conforme já vimos, um entrelaçamento entre o que Garland chamou de *criminologia da vida cotidiana*, com sua proposta de *parceria preventiva*, e a *criminologia do outro*, com suas práticas de *segregação punitiva*. Se, por um lado, o inimigo pode ser qualquer um e ninguém está acima de qualquer suspeita – e nesse sentido nos igualamos –, por outro, uma vez que alguém de fato ocupa esse lugar do inimigo, é desumanizado, perdendo seus atributos de semelhança com as vítimas e passando a ser eliminável. Dessa forma, a necropolítica vai ganhando cada vez mais espaço e enredando-se com a biopolítica, em uma união problemática, cujos efeitos merecem um olhar crítico e cuidadoso.

Se multiplicam-se as tipificações do que é considerado violência, aumentam também os inimigos potenciais. E se falamos em “combate à violência”, nesse contexto do “direito penal de autor”, em que importa mais a pessoa do que o ato (já que esta portaria a periculosidade), o combate à violência volta-se contra os tidos como inimigos mais do que contra a violência em si, pois são considerados, individualmente, os causadores dessa dor, desse sofrimento fora de lugar na sociedade contemporânea de Bem-estar. E, como nos lembra Batista: “Não há combate sem mortos.” (BATISTA, 2011, p. 17).

Com efeito, Garland (2017, p. 265) pontua o crescimento do que ele chama de “política das vítimas” nos EUA (que como vimos, acentua-se e

todos os agressores sexuais nos Estados Unidos, inclusive por meio de um site (ver MARTINS, 2014).

mescla-se progressivamente à lógica do direito penal do inimigo após o atentado de 11 de setembro), em que os interesses de vítimas de crimes e dos movimentos organizados têm estado no centro das elaborações das políticas penais. Desde o século XIX nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, havia a queixa, dirigida aos órgãos governamentais, de que as vítimas não vinham tendo voz nos processos, de forma que a atenção terminava se voltando às necessidades do acusado e à sua reabilitação. A resposta a essas críticas, por parte do poder estatal, era que o Estado era o titular dos processos, uma vez que os interesses da vítima se confundiam com o interesse público.

Os movimentos em prol das vítimas, no entanto, não se mostraram satisfeitos com essas e surgiram outras respostas por parte dos políticos, desenvolvendo, como observa Garland, “sua própria – e bastante punitiva – concepção de como agir no interesse das vítimas” (GARLAND, 2017, p. 265), com uma maneira de gerir as agências da justiça criminal centrada em “objetivos mais modestos e reativos” (GARLAND, 2017, p. 266). Dessa maneira, continua o autor,

Novas formas de justiça restitutiva foram criadas na forma de condenações a indenização, de mediação entre criminosos e o impacto do crime sobre as vítimas. As vítimas foram conferidos inúmeros direitos, bem como participação ativa no processo. Estes variaram de inovações incontroversas, tais como salas separadas nos tribunais, a medidas polêmicas, tais como o ‘depoimento da vítima’ e as ‘opiniões da vítima’, oferecidas ao juiz, no momento da prolação da sentença, e aos conselhos penitenciários, no momento de decidir sobre a libertação do preso. De muitas maneiras, o sistema penal buscou se reinventar na forma de prestador de serviços para as vítimas, em detrimento de ser um serviço público de ‘aplicação da lei’. (GARLAND, 2017, p. 266)

A vítima, consagrada, passa a ser o centro do processo penal na medida em que novas políticas surgem com o objetivo de contemplá-la no processo, políticas que visam protegê-la da revitimização ou incluí-la de forma mais ativa no processo. A questão é que a justiça restaurativa, cuja marca é romper o modelo retributivo da justiça criminal tradicional, ainda seguiu (e segue, pois, para de fato acontecer deveria produzir-se uma grande mudança de paradigma) dentro da lógica punitiva, uma vez que o processo como um todo permaneceu com poucas modificações, tendo sido incorporadas algumas práticas, sem a mudança do paradigma. O que se ressalta, doravante, é o impacto e o sofrimento da vítima, que deve ser ouvida e contemplada no processo, mas o fim continua

sendo, em grande parte das vezes, a punição, já que o sistema penal permanece estruturalmente intacto. Um modelo realmente restaurativo romperia com o paradigma da retribuição, o que não aconteceu. O que da justiça restaurativa entrou para as políticas criminais dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha? Sobretudo as noções de responsabilidade e de participação da comunidade, atreladas, por sua vez, ao medo do crime (GARLAND, 2017, p. 266).

Garland assinala que até final da década de 1970, “assumia-se, sem muita discussão, que medidas de combate ao crime também constituíam o melhor meio de reduzir o medo e a insegurança associados a ele” (GARLAND, 2017, p. 266). A partir do fim dos anos 1970, início dos 1980, quando os esforços para a redução do crime fracassaram, foram empreendidos muitos estudos em que fortalecia-se a ideia de que “o medo público do crime é um fenômeno mensurável e até certo ponto independente dos níveis de criminalidade e vitimização” (GARLAND, 2017, p. 266). Baseando-se nesses estudos, em um primeiro momento, as políticas públicas procuraram sanar o que era visto como uma irracionalidade a respeito da possibilidade de vitimização com informações concretas que cotejariam o risco real da ocorrência. Mas essa política não foi eficaz, motivo pelo qual se investiu em outras estratégias: patrulhamento policial nas ruas e vigilância comunitária.

O que Garland ressalta é que tal modelo não se manteve por sua eficácia no sentido de reduzir o crime, mas por seu efeito quanto à percepção pública quanto ao risco de vitimização. Dessa forma, fortaleceu-se a ideia de que o controle do crime ocorre para além do Estado e, nesse sentido, a comunidade passou a ser cada vez mais chamada a participar do processo. Muitas medidas implementadas como sanções, também passaram a dar-se no âmbito do “‘não-prisional’, ‘fora das prisões ou reformatórios’” (GARLAND, 2017, p. 268) – trabalho comunitário e participação em programas educacionais e de reabilitação, por exemplo –, apresentando a vantagem de serem “menos onerosas, menos estigmatizantes e menos suscetíveis de privar o criminoso de trabalho e do apoio familiar” (GARLAND, 2017, p. 268). Na prática, no entanto, eram sanções aplicadas com escassa ou nenhuma participação do Estado.

Junto aos efeitos em termos da gestão estatal do medo do crime, no sentido de se eximir das responsabilidades estatais na medida em que essa responsabilidade se desloca para a comunidade, vemos, justamente, o

fortalecimento das subjetividades policiais. O vizinho, o professor, o médico: todos podem e devem vigiar e denunciar os desvios, em nome da segurança geral. Além disso, também é estimulado o policiamento comunitário, com a proposta de aproximação da polícia com a população, como parte de um esforço para “evitar a construção de uma imagem da polícia como sendo um exército hostil de ocupação” (GARLAND, 2017, p. 269).

No Brasil, esses argumentos aliaram-se à necessidade de combate às facções e ao tráfico de drogas, e, com o discurso da aproximação entre polícia e população, a mesma estratégia foi aplicada a partir das Unidades de Polícia Pacificadora¹³⁶ (UPPs). Assim, o Estado ganharia olhos dentro da comunidade, aliando-se à disseminação das subjetividades policiais. A análise da socióloga e política Marielle Franco sobre o assunto nos permite refletir sobre como o discurso de *parceria preventiva* pode sobrepor-se e ocultar práticas de *segregação punitiva*. Com efeito, lançando mão do discurso de paz e de proximidade em relação aos problemas da comunidade, as UPPs propuseram-se a ocupar os territórios da favela por meio da implementação das polícias comunitárias. No entanto, conforme adverte a autora, tomando como base a experiência concreta nas UPPs:

O que está em questão é que a polícia, com a abordagem que predominou, não se firma apenas como uma das atividades do Estado, mas acaba por ganhar um local estratégico nesse processo de ocupação territorial. O que ocorre é uma propaganda geral pela paz, na qual a polícia, e não a política, ocupa lugar central. Esse é mais um dos sintomas do predomínio de uma política de segurança sustentada na militarização. É nesse sentido que se pode afirmar que há uma proposição aparentemente utópica, que assume caráter profundamente ideológico. Não se trata de algo que adota um rumo contrário à lógica e ao modelo imposto até o momento; ainda que possua fissuras diferenciadas, não consegue romper com o modelo já em curso. (FRANCO, 2014, p. 123)

Como a autora ressalta, a estratégia da ocupação de território e o discurso de pacificação não representam de fato uma transformação na forma de lidar

¹³⁶ No site do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, encontramos a seguinte descrição do programa de implementação das UPPs: “De acordo com o previsto no DECRETO Nº. 45.186 DE 17 DE MARÇO DE 2015, o Programa de Polícia Pacificadora tem como objetivos a recuperação de territórios sob o controle de grupos ilegais armados, a restauração do monopólio legal e legítimo da força pelo Estado e a diminuição da criminalidade violenta, sobretudo a letal.(...) São áreas potencialmente contempláveis por Unidades de Polícia Pacificadora (UPP), aquelas compreendidas por comunidades pobres, com baixa institucionalidade e alto grau de informalidade, em que a instalação oportunista de grupos criminosos ostensivamente armados afronta o Estado Democrático de Direito.” (INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA/RJ, s/ data)

com as questões sociais ligadas à violência (que é o que se quereria combater, na medida em que estamos falando em formas de alcançar a “paz”). Isso porque, como ressalta Franco, “tal ocupação não é do conjunto do Estado, com direitos, serviços, investimentos, e muito menos com instrumentos de participação” (FRANCO, 2014, p. 123). Dessa forma, as UPPs continuam sendo ocupações policiais, com toda a “caracterização militarista que predomina na polícia do Brasil” (FRANCO, 2014, p. 123), de maneira que o alvo da seletividade penal segue o mesmo, pois “o que é reforçado mais uma vez é uma investida aos pobres, com repressão e punição” (FRANCO, 2014, p. 123).

Podemos concluir, portanto, com a autora, que:

A política de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro mantém as características de Estado Penal segundo Lóic Wacquant. Os elementos centrais dessa constatação estão nas bases da ação militarizada da polícia, na repressão dos moradores, na inexistência da constituição de direitos e nas remoções para territórios periféricos da cidade (o que acontece em vários casos). Ou seja, a continuidade de uma lógica racista de ocupação dos presídios por negros e pobres, adicionada do elemento de descartar uma parte da população ao direito da cidade, continua marcando a segurança pública com o advento das UPPs. Elementos esses que são centrais para a relação entre Estado Penal e a polícia de segurança em curso no Rio de Janeiro. (FRANCO, 2014, p. 126)

De fato, o caso das UPPs torna-se bastante exemplar como expressão dessa mudança de discurso no campo das políticas de segurança no Brasil sem que se altere significativamente a lógica repressiva e punitivista que as fundamenta. Embora tenha se apresentado como uma proposta de parceria com a comunidade, a experiência das UPPs, conforme podemos concluir a partir do que nos conta Franco, deslizou para o polo da *segregação punitiva*, terminando por ser mais uma mudança da estratégia em relação ao território, sem atingir o objetivo de engajamento da comunidade como parceira. No entanto, no discurso de defesa política da estratégia da ocupação (em lugar da invasão), é possível identificar a intenção de tornar o controle policial mais “palatável”.

Se por um lado, a força policial aproxima-se, recorrendo ao discurso da parceria com a comunidade, do cotidiano da comunidade, como é o caso das UPPs, por outro, vemos outras maneiras – com maior êxito que este caso – de estabelecer tal parceria que consistem em atribuir à própria comunidade o poder de vigilância e investigação, que passam a não ser mais exclusivos da polícia. Em muitas outras situações, temos visto a estratégia de deslocamento dos

problemas penais da esfera estatal para a comunitária, consolidando, de fato, o que Garland chama de estratégias de responsabilização, “na qual as agências estatais incentivam a ação de atores e de organizações não-estatais” (GARLAND, 2017, p 269), com o fim de desenvolver uma “rede otimizada de controle do crime” (GARLAND, 2017, p 269).

É a continuidade da lógica da vigilância – melhor vigiar que punir – pois são mais econômicas e rentáveis do ponto de vista dos efeitos sobre o “medo do crime”, já que, independentemente da redução dos índices de criminalidade, fortalecem-se, com essas medidas, as percepções públicas de segurança. Nesse sentido, na medida em que atinge a população e a gestão das vidas das pessoas, se desenvolve uma forma de governar que, segundo Garland, é “próxima daquela descrita por Foucault como ‘governamentalidade’ – uma modalidade que envolve a participação de outros, incentivos e a criação de novas maneiras de colaboração” (GARLAND, 2017, p 271), sob o argumento de que “o Estado, sozinho, não é nem pode ser responsável por prevenir e controlar o crime” (GARLAND, 2017, p 272)

Exemplar dessa lógica é a Lei Ordinária 1.984¹³⁷, sancionada em 22 de outubro de 2019, no município de Parnamirim (RN), que torna compulsória a

¹³⁷ Aqui, a lei na íntegra: “Dispõe sobre a comunicação pelos condomínios residenciais aos órgãos de segurança pública, sobre a ocorrência de indícios de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente ou idoso, em seu interior, quando houver registro da violência no livro de ocorrências, e dá outras providências. O PREFEITO MUNICIPAL DE PARNAMIRIM: FAÇO SABER que o Poder Legislativo aprova e eu sanciono a seguinte Lei. Art. 1º - Os condomínios residenciais localizados no âmbito do Município de Parnamirim/RN, através de seus síndicos e/ou administradores devidamente constituídos, deverão comunicar à Delegacia de Polícia Civil e aos órgãos de segurança pública especializados sobre a ocorrência de indícios de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente ou idoso, ocorridas nas unidades condominiais ou nas áreas comuns aos condôminos, quando houver registro da violência praticada no livro de ocorrências do condomínio, inclusive com a colocação de faixas e/ou cartazes informando os números das centrais de atendimento em casos de violência doméstica. Parágrafo Único: A comunicação a que se refere o caput deste artigo deverá ser realizada por quaisquer meios disponibilizados pela Polícia Civil, no prazo de até 48h (quarenta e oito horas) após ciência do fato, contendo informações que possam contribuir para a identificação da possível vítima. Art. 2º - O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o condomínio infrator às seguintes penalidades: I – Advertência, quando da primeira autuação da infração; II – Multa, a partir da segunda autuação. Parágrafo Único: A multa prevista no inciso II deste artigo será fixada entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a depender das circunstâncias da infração, das condições financeiras e do porte do condomínio, tendo seu valor atualizado pelo Índice de Preços ao Consumidor amplo – IPCA, ou outro índice que venha a substituí-lo, devendo ser revertido em favor de fundos e programas de proteção aos direitos da mulher, criança, adolescente ou idoso. Art. 3º - Caberá ao Poder Executivo regulamentar a presente Lei em todos os aspectos necessários para a sua efetiva aplicação.” Com teor muito similar, foi aprovada, em 27 de maio de 2020, uma Lei Estadual no Rio Grande do Norte, a Lei 1072, instituindo a obrigação de que síndicos ou administradores de condomínios façam denúncias de situações de violência doméstica nos condomínios de que se

comunicação “pelos condomínios residenciais aos órgãos de segurança pública, da ocorrência de indícios de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente ou idoso” quando esses fatos tiverem ocorrido “nas unidades condominiais ou nas áreas comuns aos condôminos”. Em caso de descumprimento, o condomínio deverá pagar uma multa, que será revertida “em favor de fundos e programas de proteção aos direitos da mulher, criança, adolescente ou idoso”.

A exigência de notificação compulsórias de “indícios” de violência doméstica é exemplo dessa lógica da vigilância e da produção de subjetividades policialescas. Em nome da proteção, é instaurado um clima de desconfiança mútua entre os condôminos, que podem, por sua vez, denunciar e ser denunciados por desafetos e rugas não tão incomuns entre vizinhos. É o retorno repaginado das *lettres de cachet*, possibilitando aos vizinhos o exercício de controle e permitindo que exerçam novas espécies de poder sobre os outros.

Assim, com pequenas medidas de vigilância, de divisão e moralização das relações, consolida-se a divisão entre os cidadãos e os “inimigos da sociedade”. A questão é que estar no lugar de um ou outro pode depender de uma simples denúncia de um condômino insatisfeito: uma vez que a desconfiança é instaurada, pode ser desnecessário provar ou averiguar se de fato aconteceu a violência¹³⁸. Uma simples denúncia, baseada em um indício mal interpretado ou simplesmente na má fé, pode colocar em dúvida a reputação ou caráter de um indivíduo até então considerado cidadão e transformá-lo, em pouquíssimo tempo, em inimigo. Isso para não falar de situações em que a própria população, atizada por essa lógica bélica, decide fazer justiça com as próprias mãos, como nos mostram situações tristes e emblemáticas de linchamentos¹³⁹ por populares que são acionados por falsas e imprecisas denúncias.

responsabilizam. A iniciativa se fortaleceu em virtude do aumento de notificações de violência doméstica (principalmente contra a mulher) durante o período de distanciamento social em virtude da pandemia do Covid 19. Também aprovaram leis com o mesmo teor (e relacionando ao crescimento das notificações no período de distanciamento social) em Minas Gerais, Acre, Ceará e Mato Grosso do Sul, entre abril e maio de 2020.

¹³⁸ Sobre esse tema, é exemplar o enredo do filme dinamarquês *A Caça* (dinamarquês: *Jagten*), de 2012, dirigido por Thomas Vinterberg e estrelado por Mads Mikkelsen. A história se passa em um vilarejo dinamarquês, às vésperas de Natal, quando Lucas (Mads Mikkelsen), professor de educação, é acusado de agressão sexual e passa a ser perseguido, sem provas ou julgamento formal, por toda a comunidade.

¹³⁹ Um triste caso exemplar dessa situação foi o ocorrido com Fabiane Maria de Jesus, 33 anos, uma mulher que vivia no município do Guarujá, litoral de São Paulo, que foi espancada e

Essa dualidade amigo-inimigo e as guerras travadas em nome dos amigos-vítimas encobrem o já pontuado por Wacquant (2003) enfraquecimento generalizado do Estado caritativo (ou previdenciário) e das políticas sociais em detrimento do recrudescimento do poder punitivo. Dessa forma, cada vez mais fortalece-se o Estado penal que, na onda neoliberal em que vivemos, exime-se da responsabilidade de propor políticas sociais e, no fim das contas, os que terminam desassistidos são os mesmos segmentos que buscaram, por meio da juridificação e da criminalização, direitos e reconhecimento. E, além disso, os que são punidos terminam sendo os mesmos que estão no alvo da seletividade penal.

A questão que fica é de que forma essa vigilância e esse punitivismo disseminados realmente alcançam seus objetivos anunciados: a alegada proteção da vítima. Se a violência doméstica se favorece da privacidade das relações intrafamiliares, a solução é tornar esses ambientes cada vez mais públicos, autorizando, assim, em nome da segurança, a invasão da intimidade em nossas próprias casas? E quem decide o que é, efetivamente, violência? Com base em quais evidências? Enfim, são muitos os efeitos questionáveis desse tipo de medidas, normalmente aplaudidas como formas de proteção até mesmo pelos movimentos emancipatórios. E é nesse sentido que é preciso problematizar o dispositivo de proteção: para que, ao aderir aos seus entrelaçamentos com efeitos punitivos e policialescos, não terminemos por reforçar “o encontro de duas mentiras” (BATISTA, 2011, p. 7) de que fala Batista, reforçando dogmas sobre a eficácia penal ao mesmo tempo em que falseamos a ausência de políticas efetivas voltadas à transformação social e à defesa dos direitos humanos.

assassinada ao ser confundida com uma suposta sequestradora de crianças, cujo retrato falado, feito dois anos antes, circulava nas mídias sociais

4.2. O INIMIGO

E se definitivamente a sociedade
só te tem desprezo e horror
E mesmo nas galeras és nocivo,
és um estorvo, és um tumor
A lei fecha o livro, te pregam na cruz
depois chamam os urubus
Chico Buarque

A adesão ao punitivismo por parte dos movimentos sociais de luta por reconhecimento e direitos é preocupante por todos os fatores que elencamos no decorrer do trabalho. Conforme vimos, é uma adesão que se mantém ideologicamente, fundamentando-se em crenças sobre as funções da pena que não resistem a análises mais detalhadas, em noções irrefletidas acerca da construção do conceito de crime e em análises não generalizáveis sobre os fatores (des)motivadores relacionados às condutas criminosas. Essas considerações só reforçam o quanto o fenômeno da violência – que a punição quereria combater – mostra-se complexo e multifatorial, não encontrando, em nenhum momento histórico, uma solução simples.

No campo da proteção aos direitos humanos e do enfrentamento de suas violações, vimos que, a partir dos argumentos que valorizam a punição como estratégica protetiva, fortalece-se a díade proteção-punição com todos os efeitos que elencamos, relacionados à política das vítimas, ao populismo penal (com seu característico investimento na função simbólica da pena) e às criminologias do eu e do outro, com suas estratégias de parceria preventiva e segregação punitiva, conforme formulou Garland. Foi nesse contexto que as práticas voltadas à proteção, entrelaçadas à ideologia da punição, organizaram-se biopoliticamente, ou seja, a partir de estratégias do biopoder voltadas à população.

Segundo Foucault, nessa perspectiva biopolítica, as populações são vistas como conjuntos de viventes, sobre os quais podem ser feitas intervenções relativas às suas maneiras de viver, por meio das leis e de outros discursos e práticas, ligados ou não ao poder constituído e/ou estatal (FOUCAULT, 2008c, pp. 77-78). Conforme explana o autor, o biopoder, que se consolida sobretudo na virada do século XVIII para o XIX, na Europa, representa uma mudança na forma de exercer a soberania: “o velho direito de *causar a morte* ou *deixar viver*

foi substituído por um poder de *causar a vida* ou *devolver à morte*” (FOUCAULT, 2007, p. 150), de forma que “o direito da morte tenderá a se deslocar ou, pelo menos, a se apoiar nas exigências de um poder que gere a vida e se ordenar em função dos seus reclamos” (FOUCAULT, 2007, p. 148). Recobrando cuidadosamente a “velha potência da morte” (FOUCAULT, 2007, p. 152), simbolizada pelo poder soberano, o fortalecimento do biopoder acontece, portanto, por meio da “administração dos corpos e pela gestão calculista da vida” (FOUCAULT, 2007, p. 152).

Com efeito, conforme vimos ao longo do presente trabalho, o biopoder consolidou-se a partir de práticas higienistas e eugênicas que, ao longo do tempo, foram fortalecendo-se como dispositivo de proteção. O dispositivo de proteção vem se transformando continuamente e renovando-se, inclusive a partir das críticas de que é objeto, sendo identificado amiúde com práticas emancipatórias e voltadas à transformação da sociedade. Entretanto, ainda que também com esse propósito emancipatório no horizonte, há inúmeras estratégias de normalização que, com a ideia de proteger segmentos sociais mais vulneráveis e sob a justificativa de defender e proteger a sociedade, pleiteiam principalmente a criminalização e a punição dos violadores destes direitos.

Nesse campo penal-previdenciário – tão representativo do dispositivo de proteção – fortalecem-se estratégias de *parceria preventiva* entre Estado e comunidade, que, conforme vimos no capítulo 3 deste trabalho, Garland chama de “criminologia do eu” ou “criminologia da vida cotidiana”, uma vez que parte do pressuposto de que o crime é questão de oportunidade. Dessa forma, entende-se que o violador pode ser qualquer um de “nós”, a depender das contingências, e, por isso, todos partilhamos da necessidade de nos protegermos e vigiarmos mutuamente. Nesse sentido, nossos potenciais inimigos, bem como as vítimas, estão “ao lado”, podendo ser qualquer pessoa de nossa convivência. Conforme já discutido aqui, essa criminologia do cotidiano termina por alimentar e fortalecer as subjetividades policiais e punitivas, aumentando as estratégias de controle do Estado, do poder punitivo e de uns sobre os outros.

No entanto, é importante lembrar que, como adverte a pesquisadora e jurista Flavia D’Urso, as estratégias por meio das quais a vida tornou-se “elemento político por excelência, o qual tem de ser administrado, calculado,

regrado e normalizado” (D’URSO, 2014, p. 74) não geraram um decréscimo da violência. Na medida em que, como sabemos, as práticas punitivas intensificaram-se sob a justificativa de dar conta do aumento da violência, o cuidado da vida foi se conjugando, progressivamente, a uma

exigência contínua e crescente da morte em massa, uma vez que é no contraponto da violência depuradora que se garantem mais e melhores meios de vida e sobrevivência de um corpo social (D’URSO, 2014, p. 74).

Ou seja, cada vez mais a biopolítica – fazendo viver e deixando morrer – e a necropolítica – fazendo principalmente morrer – foram entrelaçando-se, gerando com isso um acentuado fortalecimento do poder punitivo.

Segundo Zaffaroni, este poder punitivo consolidou-se e segue consolidando-se dentro de uma dialética entre o Estado de direito (marcado pela garantia e defesa de direitos e pela ideia de cidadãos com autonomia ética) e o Estado de polícia (em que a ideia de defesa da sociedade contra seus inimigos é norteadora). Nesse cenário a figura do inimigo no direito penal e seu tratamento penal diferenciado em função desse atributo são, conforme ressalta o autor, característicos do Estado de polícia e, devido à sua natureza, são incompatíveis com a teoria política do Estado de direito. Dessa forma, argumenta, ocorre

uma contradição permanente entre a doutrina jurídico-penal que admite e legitima o conceito de *inimigo* e os princípios constitucionais internacionais do Estado de direito, ou seja, com a teoria política deste último. (ZAFFARONI, 2017, p. 11, grifos do autor)

Para Zaffaroni, “é intolerável a categoria jurídica de *inimigo* ou *estranho* no direito ordinário (penal ou de qualquer outro ramo) de um Estado constitucional de direito” (ZAFFARONI, 2017, p. 12, grifos do autor), já que esta só poderia ser admitida, do ponto de vista político, “nas previsões de seu direito de guerra e com as limitações que lhe são impostas pelo direito internacional em seu ramo de direito humanitário” (ZAFFARONI, 2017, p. 12, grifos do autor). Assim, ele ressalta que a prática de discriminar os seres humanos conferindo aos inimigos tratamento punitivo – em que esses são destituídos de suas condições de *pessoas* e considerados “apenas como *entes perigosos ou daninhos*” (ZAFFARONI, 2017, p. 11, grifos do autor) – ameaça, constantemente, o Estado de direito, de forma que esses resquícios do Estado

de polícia deveriam ser depurados do Direito Penal no contexto do Estado constitucional de direito.

A questão que o autor coloca é que, nas últimas décadas, a política criminal, como vimos ao longo do capítulo 3, transformou-se, de maneira que “do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo” (ZAFFARONI, 2017, p. 13). No centro desse debate, a noção de “inimigo da sociedade” trouxe consigo também a discussão sobre os limites entre o Estado de direito e o Estado policial, em que “o *poder de guerra* (contra *inimigos*) do momento bélico passa a ser *poder punitivo* no momento político” (ZAFFARONI, 2017, 149). Uma vez que “o limite entre a guerra e o poder punitivo, introduzindo-se o *inimigo* na *não-guerra*, *guerra limitada* ou *meia guerra*” (ZAFFARONI, 2017, 149) diluiu-se, instaurou-se, “sob o equívoco nome de *direito penal*, uma guerra que não conhece limites jurídicos” (ZAFFARONI, 2017, 149). Essa confusão entre Estado de direito e de polícia, por sua vez, está ligada à disseminação do estado de exceção a nível global. Assim, conforme explana D’Urso, com a instauração do Estado moderno, o estado de exceção é incluído na ordem jurídica, passando a ser a previsão constitucional da suspensão do ordenamento legal, com a finalidade “de salvaguardá-lo para uma ocasião de normalidade” (D’URSO, 2014, p. 8).

Segundo argumenta o filósofo italiano Giorgio Agamben, passando de “uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo”, (AGAMBEN, 2004, p. 13.) o estado de exceção representa, hoje, um “patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (AGAMBEN, 2004, p. 13). De acordo com Agamben, esse é um estado em que “o que está de acordo com a norma e o que a viola coincidem” (AGAMBEN, 2007, p. 65), em que o soberano encontra-se, a um só tempo, dentro e fora da lei, e em que o Estado de direito permanece mediante sua negação, tornando indistinguível o espaço entre a exceção e a regra. Em suma, segundo Agamben, seria

como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento de uma norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção. (AGAMBEN, 2004, pp. 48-49)

Por essas razões, é importante debruçarmo-nos na análise do estado de exceção se quisermos compreender os entrelaçamentos entre proteção e punição em nossa atualidade. Nessa linha, é importante discutir a obra de um autor para quem o estado de exceção é tema central: o jurista e filósofo político alemão Carl Schmitt¹⁴⁰, que traz formulações que nos ajudam analisar a forma como a excepcionalidade vai sendo acolhida, ao longo do último século, no seio do Estado de direito.

É de Schmitt uma frase clássica sobre o tema: “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 1996, p. 87), em “Teologia Política”, publicado em 1922. Além de relacionar soberania e estado de exceção, ele também situa essa decisão soberana (sobre o estado de exceção) como pertencente ao campo político. Como afirma em “O Conceito do Político” (2009), publicado em 1932, que a essência do político é definida pela relação de associações e/ou dissociações de pessoas¹⁴¹ como amigas ou inimigas, é a partir desse eixo da relação antagônica amigo-inimigo, que ele define a unidade política e a própria soberania:

(...) em consequência da orientação pelo possível caso crítico do combate efetivo contra um inimigo efetivo, a unidade política é, necessariamente, ou a unidade normativa para o agrupamento do tipo amigo-inimigo sendo, neste sentido (e não em qualquer sentido absolutista), soberana, ou ela absolutamente não existe. (SCHMITT, 2009, p. 42).

A unidade política de um povo é, portanto, na visão de Schmitt, alimentada por esse antagonismo e pela virtualidade da guerra. O poder instituído, nesse sentido, não tem a função de resolver essa relação de oposição, mas sim de deixar “em tensão o antagonismo, pois tal antagonismo entre amigos e inimigos não possui sentido normativo, mas sim existencial” (LIMA, 2011, p. 167), conforme ressalta o filósofo Deyvison Rodrigues Lima. Assim, o inimigo político, na perspectiva schmittiana é “o outro, o estrangeiro e, para sua essência, basta que ele seja, em um sentido especialmente intenso, existencialmente algo

¹⁴⁰ Conhecido como o filósofo jurídico do nazismo, Carl Schmitt aderiu ao Partido Nazista em 1933 e ficou também conhecido por opor-se às ideias do filósofo jurídico positivista Hans Kelsen, judeu, que foi perseguido pelo regime.

¹⁴¹ Nas palavras de Schmitt: o político “não caracteriza nenhum domínio próprio, e sim tão-somente o *grau de intensidade* de uma associação ou de uma dissociação de pessoas” (SCHMITT, 2009, p. 40).

diferente e desconhecido” (LIMA, 2011, p. 167), com quem há a possibilidade de entrar em conflito.

Assim, segundo explica Lima, para Schmitt, o inimigo não é o adversário privado (*inimicus*) mas sempre é público (*hostis*), e é por meio da distinção em relação a ele que se forma a identidade entre os amigos. A diferença entre guerra e paz estaria, então, no grau de intensidade que esse antagonismo apresenta, sendo a guerra a realização extrema da inimizade (SCHMITT, 2009). Dessa forma, para ele, é em torno à figura do *inimigo* que a unidade política de um povo é fortalecida e, também, o poder soberano sobre ele: a possibilidade de guerrear e de decidir sobre o estado de exceção. Nesse sentido, Zaffaroni defende que, se para Clausewitz (1996) a guerra seria a continuação da política por outros meios, para Schmitt é a própria política (ZAFFARONI, 2017, p. 149), já que “a guerra é necessária para criar e manter a paz interna, porque exige que todos se unam frente ao *inimigo* e não lutem entre si” (ZAFFARONI, 2017, p. 139, grifos do autor).

Zaffaroni considera que a proposta de Schmitt é incompatível com o Estado de direito, sendo fundamento para o absolutismo, uma vez que nela é o soberano que

decide se a alteridade do estranho no conflito concretamente existente significa a negação do modo próprio de existência e se por isso é necessário defender-se e combater, para preservar o próprio, peculiar modo de vida (ZAFFARONI, 2017, p. 141, grifos do autor).

Ou seja: conforme argumenta Zaffaroni, além de decidir sobre o estado de exceção, na concepção de poder centralizado e homogeneizador idealizado por Schmitt, o soberano designa também quem é o inimigo, pois é quem declara a guerra, mesmo que em sua virtualidade, mantendo a necessária tensão do antagonismo.

Assim, de acordo com o pensador argentino, o Executivo, na lógica schmittiana, poderia a qualquer momento definir o *inimigo* para que o Judiciário lute contra ele, abrindo espaço para que, em nome de salvar o princípio republicano, todas as garantias e direitos possam ser suspensos (ZAFFARONI, 2017, p. 143). O perigo dessa visão, segundo adverte Zaffaroni, é que, com isso, “se legitima qualquer golpe de Estado e, em particular, o chamado *autogolpe* ou assunção de poderes absolutos pelo Executivo, cancelando o Legislativo e o Judiciário.” (ZAFFARONI, 2017, p. 142, grifos do autor). Dessa forma, “bastaria

sempre ao soberano magnificar uma situação de emergência para invocar a necessidade e estabelecer a ditadura, que, *además*, seria *jurídica*.” (ZAFFARONI, 2017, p. 144, grifos do autor).

A questão que Zaffaroni coloca é que o conteúdo relacional e indefinido do inimigo, definido como o “outro”, o estrangeiro, com quem podem eventualmente ocorrer conflitos, fomenta o poder punitivo arbitrário. Isso porque estes conflitos não são definidos como tais por “um sistema de normas pré-estabelecidas nem mediante a intervenção de um *tertius* descomprometido e, por isso, imparcial” (ZAFFARONI, 2017, p. 21, grifos do autor), mas por um soberano que, sob a justificativa da necessidade, pode instaurar o estado de exceção:

A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção – dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão o de quem exerce o poder. (ZAFFARONI, 2017, pp. 24-25, grifos do autor)

Do mesmo modo, a medida para infligir dor ou mal ao inimigo terá como parâmetro a indefinível necessidade de “neutralizar um perigo e, por conseguinte, de prover segurança.” (ZAFFARONI, 2017, p. 152). A questão é que se, conforme adverte o autor argentino, “a segurança absoluta não existe, quem avalia a oportunidade desta medida terá sempre a chance de invocar a necessidade de maior segurança” (ZAFFARONI, 2017, p. 152).

Se essa forma de compreender a soberania e o estado de exceção fundamentou e legitimou práticas nazistas de eliminação do inimigo durante a Segunda Guerra Mundial, em tempos mais recentes o terrorismo ocupou esse lugar de inimigo, suscitando inúmeros excessos punitivos por parte dos Estados assolados pelos atentados, ou pelo virtual risco destes. Assim, segundo o autor argentino, em torno à noção de inimigo, o soberano e a publicidade de massa encontram, cada vez mais, argumentos para deslegitimar as instituições e controles do Estado de direito, estigmatizando-as como “*obstáculos antipatrióticos, burocracias inúteis e cegas, ideólogos encobridores dos inimigos, idiotas úteis*” (ZAFFARONI, 2017, 151, grifos do autor). O resultado disso é o

avanço crescente do poder punitivo, com todos os riscos de violações arbitrárias de direitos que este comporta, já que as necessidades, ilimitadas em virtude de uma periculosidade imprevisível e inevitável, multiplicam-se e sobrepõem-se.

Nesse sentido, o filósofo alemão Günther Jakobs propõe, em “Direito Penal do inimigo: noções e críticas” (2007), publicado em 2003, que sejam criadas estratégias limitadoras à arbitrariedade das práticas estabelecidas a partir do antagonismo amigo-inimigo. Defendendo a necessidade de contenção do terrorismo a partir de táticas específicas, que podem tornar necessário prescindir de certos protocolos e garantias normalmente oferecidos aos suspeitos, Jakobs propõe que sejam delimitadas duas formas de direito penal: o Direito penal do *cidadão* e o Direito penal do *inimigo*.

Essa delimitação, de acordo com Jakobs, refere-se a dois tipos ideais “que dificilmente aparecerão transladados à realidade de modo puro” (JAKOBS, 2007, p. 21): o cidadão, que deve ser tratado como pessoa, e o inimigo, tratado “como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais” (JAKOBS, 2007, p. 21). O autor defende, portanto, que é possível identificar dois pólos ou tendências do Direito penal em suas regulações:

Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. (JAKOBS, 2007, p. 37)

Dessa forma, propõe que o Estado parta, declaradamente, dessa distinção, formalizando dois modos diferentes de proceder com os delinquentes: em alguns casos, o Direito penal do cidadão, voltado a “pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido um erro” (JAKOBS, 2007, p. 41) e, em outros, o Direito penal do inimigo, que dirige-se a “indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação” (JAKOBS, 2007, p. 41). A justificativa de Jakobs para o tratamento diferenciado para cidadãos (pessoas) e inimigos (vistos como “não-pessoas”) é a de que estes últimos ameaçam a segurança de todos, de forma que as garantias processuais próprias do Direito penal do cidadão poderiam oferecer ao inimigo as maiores chances de empreender dano a todos.

O inimigo, para Jakobs, é visto como “um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania” (JAKOBS, 2007, p. 36) e que, por

isso, “não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa” (JAKOBS, 2007, p. 36). Nesse sentido, para não ser conceituado como inimigo, o sujeito deve esforçar-se para dar o que o autor chama de “segurança cognitiva” acerca de seu comportamento como cidadão. Caso contrário, aquele que

não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não *deve* tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas. (JAKOBS, 2007, p. 41, grifos do autor)

Quanto a esse ponto, é válido perguntarmo-nos sobre quais os critérios que iremos utilizar para atribuir aos comportamentos de alguém a “segurança cognitiva” de que, sendo “pessoa”, não representa maiores ameaças à sociedade. Em nosso país, por exemplo, sob a justificativa da “fundada suspeita” – dispositivo que, como vimos em 2.2, está presente em nosso Código Penal e autoriza condutas que dispensam protocolos ligados às garantias constitucionais dos acusados –, é plausível considerar a alguém uma “não pessoa”, que poderá, por sua vez, ter um tratamento punitivo diferenciado a partir de sua desumanização. Ou seja: o critério para avaliar o comportamento de um eventual suspeito não é o fato de haver descumprido ou infringido alguma norma tipificada legalmente (e portanto definida e expressa publicamente), mas uma série de pressupostos, indefinidos e variáveis, que correspondem ao que daria à sociedade e ao poder punitivo “segurança cognitiva” de estar “acima de qualquer suspeita”. Em última instância, refere-se não ao ato do sujeito, mas ao seu ser, configurando-se, portanto, como já vimos aqui, em um direito penal do autor.

Podemos relacionar esse processo ao que o filósofo camaronês Achille Mbembe chama de produção da “noção ficcional do inimigo” (MBEMBE, 2016, p. 128), em que “o estado de exceção e a relação de inimizade tornaram-se a base normativa do direito de matar” (MBEMBE, 2016, p. 128). A questão é que, se o que classifica a alguém como perigoso varia de acordo com a “necessidade” e, como diz Zaffaroni, “a *estrita medida da necessidade* é a *estrita medida de algo que não tem limites*” (ZAFFARONI, 2017, p. 24), em última instância qualquer um de nós pode, em algum momento, tornar-se inimigo. Dessa forma, ele nos adverte que

o tratamento a um ser humano como coisa perigosa que ameaça a *segurança ou a certeza acerca do futuro* não se limita a despersonalizar apenas quem é tratado dessa maneira. Observando

mais detidamente esta questão, convém advertir que a priorização do valor segurança como certeza acerca da conduta futura de alguém, e mais ainda sua absolutização, acabaria na *despersonalização de toda a sociedade*. (ZAFFARONI, 2017, p. 20, grifos do autor)

Nesse sentido, como já ressaltamos aqui, as criminologias do eu e do outro acabam se encontrando, na medida em que os inimigos passam a ser “pessoas misturadas ao e confundidas com o resto da população” (ZAFFARONI, 2017, pp. 116). Desse modo, como torna-se necessário investigar, por meio da força policial ou judicial (ou mesmo pela parceria com a comunidade), se alguém oferece ou não “segurança cognitiva” de não ser ameaça, abre-se a “possibilidade de que o *Estado de direito possa limitar as garantias e as liberdades de todos os cidadãos com o objetivo de identificar e conter os inimigos*” (ZAFFARONI, 2017, pp. 116-117, grifos do autor). O resultado disso é, como vimos vendo ao longo desse trabalho, o “controle social mais autoritário sobre toda a população” (ZAFFARONI, 2017, p. 118), o que torna essa “segurança com relação à nossa conduta futura (...) um pretexto a mais para legitimar o controle social punitivo¹⁴²” (ZAFFARONI, 2017, p. 21).

Assim, legitimado pela ideia da necessidade de combate ao inimigo, o poder punitivo avança, tendo como características, no âmbito do direito penal, a antecipação das barreiras de punição (as medidas cautelares se estendem ao que se entende como “atos preparatórios” à agressão) e a autorização, derivada dessa antecipação, da desproporção das consequências jurídicas (já que se pune a intenção, não necessariamente o ato, pune-se mais). O resultado disso é a debilitação das garantias processuais e o fortalecimento do direito penal do autor (ZAFFARONI, 2017).

Destacadas todas essas ressalvas quanto às consequências da proposição do direito penal do inimigo, é necessário admitir que, embora

¹⁴² Sobre esse tema, Zaffaroni nos lembra, trazendo dados de 2006, quando publicou “O inimigo no direito penal”, que “aproximadamente 3/4 dos presos latino-americanos estão submetidos a medidas de contenção por suspeita (prisão ou detenção preventiva). Desses, quase 1/3 será absolvido. Isso significa que em 1/4 dos casos os infratores são condenados formalmente e obrigados a cumprir apenas o resto da pena; na metade do total de casos, verifica-se que o sujeito é infrator, mas se considera que a pena a ser cumprida foi executada com o tempo de prisão preventiva ou medida de mera contenção; no que diz respeito ao 1/4 restante dos casos, não se pode verificar a infração e, por conseguinte, o sujeito é liberado sem que lhe seja imposta pena formal alguma. Cabe precisar que existe uma notória resistência dos tribunais em absolver pessoas que permaneceram em prisão preventiva, de modo que nesse 1/4 de casos de absolvição a arbitrariedade é evidente e contrastável, pois só se decide favoravelmente ao preso quando o tribunal não encontrou nenhuma possibilidade de condenação” (ZAFFARONI, 2017, p. 71).

chocante por caracterizar o inimigo como uma “não-pessoa”, Jakobs entende que essa delimitação é importante justamente para que não se generalize o tratamento penal dispensado a ele para todos os cidadãos. Assim, argumenta:

Um Direito penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o Direito penal com fragmentos de regulações próprias do Direito penal do inimigo.” (JAKOBS, 2007, pp. 48-49)

Com efeito, Zaffaroni reconhece que o Direito penal do inimigo formulado por Jakobs é uma proposta de contenção coerente com o direito penal formulado ao longo do século XX, todo ele “teorizado com base na admissão de que alguns seres humanos são *perigosos* e que só por isso devem ser segregados ou eliminados” (ZAFFARONI, 2017, p. 162). Seguindo essa lógica, Jakobs não teria feito mais que explicitar a “coisificação” do *inimigo* e sua destituição como pessoa, escancarando a racionalidade da “tradição doutrinária penal que legitima a exclusão dos *estranhos* da pena e sua eliminação ou neutralização por serem perigosos” (ZAFFARONI, 2017, p. 162, grifos do autor).

Não obstante, Zaffaroni sustenta que, uma vez que “*o conceito jurídico de inimigo só é admissível em um Estado absoluto*” (ZAFFARONI, 2017, 160, grifos do autor), Jakobs cai em erro, por achar que é possível compatibilizar Estado de direito e um Direito penal do inimigo. Por conseguinte, segundo o argentino, embora Jakobs pretendesse uma limitação “quanto à *intensidade da despersonalização*” (ZAFFARONI, 2017, 161, grifos do autor), esse feito seria impossível porque “*a necessidade não conhece leis nem limites*” (ZAFFARONI, 2017, 161, grifos do autor).

Nessa intersecção entre estado de exceção e tratamento diferencial do inimigo, encontra-se algo no campo do biopoder que é mais do que “fazer viver”, representando um engajamento que visa à morte dos eleitos como não-pessoas, os indesejáveis, aqueles cujas vidas não importam. Nesse sentido, se é atribuição do soberano decidir sobre o estado de exceção, podemos dizer, com Agamben, que a “soberania é a esfera na qual se pode matar, sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e sacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera” (AGAMBEN, 2002, p. 91).

Para discutir a noção de vida – central para a biopolítica – e suas implicações no campo da política, Agamben toma como referência uma figura

do direito romano antigo: o *homo sacer*¹⁴³, cuja característica é a “a impunidade da sua morte e o veto de sacrifício” (AGAMBEN, 2007, p. 81). A figura do *homo sacer* representa, para o italiano, a vida nua, uma “vida sacra” impunemente eliminável. Nesse sentido, podemos dizer que a virada decisiva da biopolítica, para Agamben, não se refere especificamente às práticas de cálculo e a gestão sobre a vida (que, segundo o autor, sempre existiram, em maior ou menor medida), mas à disseminação do estado de exceção na contemporaneidade e à sua naturalização enquanto “normalidade”.

No estado de exceção, como vimos, a soberania decide acerca do valor das vidas, incluindo-as por meio de sua exclusão, trazendo certas existências para um limiar equivalente ao do *homo sacer*, em que “a vida cessa de ser politicamente relevante (...) e, como tal, pode ser impunemente eliminada” (AGAMBEN, 2007, p. 146). Essa vida nua a que se refere Agamben, portanto não é “nem *bíos* político, nem *zoé* natural” (AGAMBEN, 2002, p. 98) mas vida sacra no sentido de ser uma “zona de indistinção na qual, implicando-se e excluindo-se um ou outro, estes se constituem mutuamente” (AGAMBEN, 2002, p. 98). Assim, ele conclui que não é “a simples vida natural, mas a vida exposta à morte (a vida nua ou a vida sacra) (...) o elemento político originário” (AGAMBEN, 2002, p. 96).

Nota-se a semelhança entre a vida nua a que se refere Agamben e o inimigo na perspectiva do Direito penal proposta por Jakobs. No limite, ao ser considerado como não-pessoa, o inimigo, segundo o alemão, encontra-se em uma posição em que sua vida e as garantias legais de sua preservação não têm valor e em que, em nome da segurança de todos, precisa ser neutralizado. Mesmo que Jakobs não defenda sua simples eliminação, a desconsideração do inimigo como pessoa subentende essa possibilidade, e isso dentro da legalidade. Nesse sentido, o *inimigo* encontra-se, assim como o *homo sacer*, neste “limiar além do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser morta sem que se cometa homicídio” (AGAMBEN, 2007, p. 146).

¹⁴³ Agamben usa como referência para descrever o *homo sacer*, citando o tratado de Festo *Sobre o significado das palavras*, o seguinte trecho: “Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribúncia se adverte que “se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida”. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro.” (AGAMBEN, 2007, p. 80)

A ameaça do terrorismo, sobretudo a partir do atentado às Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001, vem sendo o argumento legitimador e justificador da necessidade de várias estratégias de delimitação e enfrentamento ao inimigo, consolidando estratégias que configuram, cada vez mais, estados de exceção. Exemplo disso é “a ordem emitida pelo governo norte-americano em 2001 autorizando que qualquer cidadão seja detido e julgado por tribunal especial se suspeito de prática de terrorismo” (ASMANN, 2011 *apud* D'URSO, 2014, p. 7). Assim como esta, várias outras concessões às garantias e direitos dos acusados e/ou suspeitos em nome da segurança de todos, nem sempre se referindo a atos terroristas, mas usando de argumentos muito similares, conforme vimos no capítulo 3 deste trabalho.

Segundo Agamben, uma experiência que representa de forma emblemática e exemplar a vulnerabilidade da vida nua é a do campo de concentração (seja no contexto do nazismo, de refugiados ou em outros contextos de Estados absolutos ou de exceção). O autor descreve o campo “como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico (e enquanto tal fundado unicamente sobre o estado de exceção)” (AGAMBEN, 2007, p. 129), sendo, nesse sentido, “o paradigma oculto do espaço político da modernidade, do qual deveremos aprender a reconhecer as metamorfoses e os travestimentos” (AGAMBEN, 2007, p. 129). O campo é, então, além de experiência concreta, uma forma paradigmática (e nem sempre evidente) do estado de exceção e do limiar que este representa como decisão sobre as vidas que têm (ou não) valor.

Essa delimitação das vidas (*zoé*) sem valor de vidas (*bíos*) e a consequente ideia de que são, por isso, elimináveis, se liga, conforme ressalta Zaffaroni, às concepções de “*decadência e degeneração da raça*” (ZAFFARONI, 2017, p. 106, grifos do autor) que já fundamentam o exercício de poder nas colônias há séculos. Assim, a experiência do campo de concentração a que Agamben se refere e que tanto impactou o mundo europeu no decorrer do século XX é uma vivência cotidiana nas colônias desde sua instauração.

Zaffaroni considera, inclusive, ser possível conceber os países colonizados como “*imensos campos de concentração para os nativos (dado que todos eram considerados biologicamente inferiores)*” (ZAFFARONI, 2017, p. 46). Nesse sentido, destaca que o exercício do poder punitivo e da capacidade de

decisão (e não solução) sobre conflitos ligados à soberania foram importantes ferramentas de verticalização social e, assim, proporcionaram

às sociedades europeias uma férrea organização econômica e militar (e a homogeneidade ideológica) indispensáveis para o êxito do genocídio colonialista, ou seja, dotou-as de uma estrutura e de uma organização *colonizadoras*. (ZAFFARONI, 2017, p. 31, grifos do autor)

Ideia similar é desenvolvida pelo filósofo camaronês Achille Mbembe, que afirma que “a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei” (MBEMBE, 2016, p. 132). Em “Necropolítica” (2016), Mbembe defende que há fenômenos que escapam à noção foucaultiana de biopolítica, propondo como eixo de análise a noção de necropoder (ou a necropolítica). Para examinar as “trajetórias pelas quais o estado de exceção e a relação de inimizade tornaram-se a base normativa do direito de matar” (MBEMBE, 2016, p. 123), defende ser necessário relacionar o biopoder às noções estado de exceção e estado de sítio, concluindo que “a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (MBEMBE, 2016, p. 123).

A noção de necropolítica é formulada a partir de questionamentos que Mbembe faz acerca do alcance do biopoder – “aquele domínio da vida sobre o qual o poder tomou o controle” (MBEMBE, 2016, p. 123) – como ferramenta de análise das “formas contemporâneas em que o político, por meio da guerra, da resistência ou da luta contra o terror, faz do assassinato do inimigo seu objetivo primeiro e absoluto” (MBEMBE, 2016, p. 123). Mbembe nos questiona, em vista disso:

sob quais condições se exerce o direito de matar, deixar viver ou expor à morte? Quem é o sujeito dessa lei? O que a implementação de tal direito nos diz sobre a pessoa que é, portanto, condenada à morte e sobre a relação antagônica que coloca essa pessoa contra seu ou sua assassino/a? (MBEMBE, 2016, p. 123)

Mbembe observa que Foucault relaciona, na análise do Estado nazista, o biopoder – por meio da gestão, proteção e cultivo de vida – ao direito soberano de matar. Neste Estado, segundo o francês, as diferenças biológicas são lidas como sinais de perigo e de desvalor, justificando a decisão soberana acerca dos que serão os inimigos políticos a combater, de forma que o exercício do direito de matar atinge altos níveis de intensidade, culminando no projeto da “solução

final”. Para pensar sobre o nazismo, explica Mbembe, Foucault tomará como fio condutor a ideia de um controle sobre a vida que “pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros” (MBEMBE, 2016, p. 128), nomeando essas práticas “com o termo (aparentemente familiar) ‘racismo’” (MBEMBE, 2016, p. 128).

Também a filósofa Hannah Arendt, assinala Mbembe, dedica-se à análise do fenômeno do nazismo considerando os campos de morte, concentração e extermínio como “fora da vida e da morte” (ARENDT, 2009, p. 376), “onde ninguém deve saber se ele está vivo ou morto, é como se ele jamais houvesse nascido” (ARENDT, 2009, p. 377). Agamben, por sua vez, tece suas considerações sobre os campos de concentração a partir da leitura da filósofa, concebendo como “o lugar onde a mais absoluta *conditio inhumana* se realizou na Terra” (AGAMBEN, 1995, pp. 50-51 *apud* MBEMBE, 2016, p. 124). Tais autores, portanto, consideram a experiência do nazismo exemplar e emblemática do exercício do direito de matar, ainda que não formulando, como Mbembe, a partir da perspectiva da necropolítica.

Entretanto, conforme observa o filósofo camaronês, a partir de uma perspectiva histórica, tem-se pensado que, além dos recursos técnicos desenvolvidos entre a Revolução Industrial e a Primeira Guerra Mundial, “as premissas materiais do extermínio nazista podem ser encontradas no imperialismo colonial” (MBEMBE, 2016, p. 129). Assim, o que aconteceu na Segunda Guerra Mundial pode ser considerado “a extensão dos métodos anteriormente reservados aos ‘selvagens’ pelos ‘povos civilizados’ da Europa” (MBEMBE, 2016, p. 129).

Com isso, podemos concluir que, conforme ressalta o filósofo e advogado Silvio Almeida, “se para Foucault o Estado nazista foi o ponto exemplar da fusão entre morte e política (...) foi, todavia, a experiência colonial a sua gênese” (ALMEIDA, 2018, p. 90). Com efeito, Almeida destaca que Aimé Césaire (1978) já teria alertado que “a perplexidade da Europa com o nazismo veio da percepção de que assassinato e tortura como práticas políticas poderiam ser repetidas em território europeu, contra os brancos” (ALMEIDA, 2018, p. 90). Lida desde essa perspectiva, a experiência do nazismo e dos campos de concentração seria a repetição, na Europa, da vida (e da morte) nas colônias.

As colônias, nos diz Mbembe, assemelham-se às fronteiras e, sendo habitadas por “selvagens”, “não implicam a mobilização de sujeitos soberanos (cidadãos) que se respeitam mutuamente, mesmo que inimigos” (MBEMBE, 2016, p.133). O autor ressalta que não nos referimos, nelas, ao enfrentamento entre combatentes e não combatentes tidos como iguais, mas a “zonas em que guerra e desordem, figuras internas e externas da política, ficam lado a lado ou se alternam” (MBEMBE, 2016, p.133). Nesse sentido, nas colônias, controles e garantias de ordem judicial podem ser suspensos e constituem-se, portanto, como “a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da ‘civilização’” (MBEMBE, 2016, p.133). E se os “selvagens” não chegam a desfrutar do estatuto de humanidade, quando massacrados pelos europeus, estes não têm consciência de haver violado e assassinado pessoas¹⁴⁴ (MBEMBE, 2016, p. 133).

Nesse sentido, a escravidão, adverte Mbembe, é “uma das primeiras instâncias da experimentação biopolítica” (MBEMBE, 2016, p. 130) e “a própria estrutura do sistema de colonização e suas consequências manifesta a figura emblemática e paradoxal do estado de exceção” (MBEMBE, 2016, p. 130). Mas, nessa forma de organização biopolítica não há a ideia de um equilíbrio “entre a vida e a morte, entre o ‘fazer viver e o deixar morrer’” (ALMEIDA, 2018, p. 90), mas “tão somente o exercício da morte, sobre as formas de ceifar a vida ou de colocá-la em contato permanente com a morte” (ALMEIDA, 2018, p. 90). Ou seja: uma forma de organização necropolítica.

Como explana Mbembe, “no contexto da colonização, figura-se a natureza humana do escravo como uma sombra personificada” (MBEMBE, 2016, p. 130), sendo sua condição de escravo o resultado de “uma tripla perda: perda de um ‘lar’, perda de direitos sobre seu corpo e perda de *status* político” (MBEMBE, 2016, p. 131). Assim, o escravizado, bem como o colonizado, são considerados como pertencentes categorias diferentes de pessoas, e, sem desfrutar dos

¹⁴⁴ O texto de Mbembe faz referência ao trecho de Arendt a seguir: “O que os fazia diferentes dos outros seres humanos não era absolutamente a cor da pele, mas o fato de se portarem como se fossem parte da natureza; tratavam-na como sua senhora incontestada; não haviam criado um mundo de domínio humano, uma realidade humana, e, portanto, a natureza havia permanecido, em toda a sua majestade, como a única realidade esmagadora, diante da qual os homens pareciam meros fantasmas, irreais e espectrais. Pareciam tão amalgamados com a natureza que careciam de caráter especificamente humano, de realidade especificamente humana; de sorte que, quando os europeus os massacravam, de certa forma não sentiam que estivessem cometendo um crime contra homens.” (ARENDR, 2007, p. 176)

mesmos direitos que os colonizadores, se situam “em uma terceira zona, entre o *status* de sujeito e objeto” (MBEMBE, 2016, p. 135). Representam, assim, a própria vida nua, sem valor, destituída do seu reconhecimento na dialética eu-outro.

Os “outros”, os estranhos, a qualquer momento transmutáveis em inimigos, produzidos como tais, são, portanto, matáveis, elimináveis sem que com isso se entenda que ocorre assassinato. No Brasil, como em tantos outros países periféricos, essa produção ficcional do inimigo e sua raiz escravagista e colonial têm, até hoje, efeitos concretos e cotidianos, permitindo-nos falar na prática reiterada e praticamente institucionalizada do genocídio do povo negro¹⁴⁵. Dessas mortes, muitas são provocadas pelo poder punitivo¹⁴⁶ (incluindo a força policial e o próprio sistema prisional), evidenciando que a seletividade penal de que falamos no decorrer desse trabalho está intrinsecamente ligada ao racismo estrutural que atravessa nossas instituições, práticas e discursos cotidianos.

E essa construção, ligada ao racismo e ao genocídio que grassa em nosso país, relaciona-se, também, à construção da “noção ficcional do inimigo” no contexto das “*ditaduras de segurança nacional latino-americanas*” (ZAFFARONI, 2017, p. 50, grifos do autor). Segundo Zaffaroni, a aplicação, no período das ditaduras militares em nosso continente, de reclusão perpétua e as “medidas de extermínio para os indesejáveis ou execuções policiais sem processo” (ZAFFARONI, 2017, p. 50, grifos do autor) configurou um sistema penal paralelo, com “*estados de sítio, de emergência ou de guerra* que duravam anos” (ZAFFARONI, 2017, p. 51, grifos do autor). Nesse contexto, ainda, existiu

¹⁴⁵ De acordo com o *site* da plataforma política *Juventudes contra Violência*: “Em 2016, segundo apontam os dados do Atlas da Violência 2018, houve um aumento de 7,4% em relação a 2015 no número de jovens mortos de forma violenta. Já no período de dez anos, entre 2006 e 2016, o aumento registrado foi de 23,3%. O número de mortes violentas é também um retrato da desigualdade racial no país, onde 71,5% das pessoas assassinadas são negras ou pardas, com baixa escolaridade e não possuem o ensino fundamental concluído. (...) Das 61.283 mortes violentas ocorridas em 2016 no Brasil, a maioria das vítimas são homens (92%), negros (74,5%) e jovens (53% entre 15 e 29 anos). As mortes violentas no país subiram 10,2% entre 2005 e 2015. Mas, entre pessoas de 15 a 29 anos, a alta foi de 17,2%.” (JUVENTUDES CONTRA A VIOLÊNCIA, s/d)

¹⁴⁶ Ainda segundo o *site* da plataforma política *Juventudes contra Violência*: “É preciso atentar para a participação dos agentes dos sistemas de justiça e de segurança pública nesse contexto. Pesquisas mostram que são os jovens negros, especialmente os moradores das periferias, as principais vítimas de violência policial no país: de cada 10 mortos pela polícia, sete são negros; são eles também que compõem grande parcela da população carcerária (38% tem de 18 a 29 anos e 60% são negros).” (JUVENTUDES CONTRA A VIOLÊNCIA, s/d)

um sistema penal subterrâneo, para o qual a “eliminação direta por morte [e o] desaparecimento forçado, sem nenhum processo legal” (ZAFFARONI, 2017, p. 51, grifos do autor) eram práticas comuns.

O que Zaffaroni salienta é que nosso sistema penal é herdeiro tanto dessa história como colônia, como da Doutrina da Segurança Nacional. Assim, nos dois contextos ocorre o estado de exceção e a possibilidade indiscriminada de arbitrariedade no exercício do poder punitivo. Isso porque, durante o Regime Militar, assim como no contexto da atual guerra às drogas, acontecia e acontece uma “guerra suja”, em que não há distinção entre combatentes e população civil, de forma que a agressão indiscriminada contra a população civil fica legitimada (ZAFFARONI, 2017, 149) e as resistências ou limitações jurídicas serão vistas como subversivas/traidoras.

O problema, dirá o autor, é que, nessas guerras, o inimigo termina sendo “o mesmo de todo autoritarismo: quem confronta seu discurso.” (ZAFFARONI, 2017, p. 78). Nesse sentido, argumenta Zaffaroni, uma vez que se autoriza o crescente avanço do punitivismo, todos os prisioneiros passam a ser “tratados como *inimigos* no exercício real do poder punitivo” (ZAFFARONI, 2017, p. 82, grifos do autor). Isso ocorre porque, como vimos vendo ao longo desse trabalho, na América Latina o poder punitivo é “exercido mediante medidas de contenção para suspeitos perigosos, ou seja, trata-se, na prática, de um direito penal de *periculosidade presumida*¹⁴⁷” (ZAFFARONI, 2017, p. 71, grifos do autor).

Acresce-se ainda a isso o fato de que, diferentemente do que Schmitt havia concebido como ideal, não é somente o Estado que, em sua soberania, tem definido os inimigos: são, em grande medida, os meios de comunicação, “*cuja velocidade reprodutiva é tão vertiginosa que impede os baques capazes de abrir espaço aos discursos críticos.*” (ZAFFARONI, 2017, p. 76, grifos do autor). Assim, vão alternando-se e sobrepondo-se os inimigos e as formas de

¹⁴⁷ Sobre o confinamento cautelar em nosso continente, Zaffaroni observa: “*De fato e de direito, esta é a prática de toda a América Latina para quase todos os prisioneiros.* Este dado é fundamental para extrair conclusões acerca do alcance da proposta de legitimação de um eventual tratamento penal diferenciado na América Latina, pois esta seletividade é praticada em nossa região por efeito da criminalização. Porém, uma vez posto em marcha este processo, todos passam a ser tratados como *inimigos*, através de puros confinamentos de contenção, prolongados ou indefinidos.” (ZAFFARONI, 2017, p. 109, grifos do autor).

assassiná-lo e puni-lo. E é assim também que a “política das vítimas”, ligada ao populismo penal, produz diariamente imagens de inimigos que devem ser combatidos (o “pedófilo”, o “agressor de mulheres”, o “assediador”, e por aí vai), delineando um cenário de avanço crescente do poder punitivo e de sua arbitrariedade, alimentado pela comoção geral da população. Acrescida a isso, há também uma instrumentalização das vítimas e de seus parentes, para emplacar “campanhas de *lei e ordem*, nas quais a vingança é o principal objetivo” (ZAFFARONI, 2017, p. 75, grifos do autor).

A partir da perspectiva desenhada nesse cenário de construção da figura do inimigo, entendemos ser importante refletir sobre a presença do punitivismo no campo das lutas por reconhecimento e direitos e a tendência à criminalização e penalização dos violadores destes direitos. Uma vez que, ao tornar-se alvo do direito penal – e, portanto, inimigo – o acusado passa a ocupar um lugar de extrema vulnerabilidade, temos que perguntarmo-nos sobre o sentido de, em nome da proteção de alguns, arriscarmo-nos a desumanizar outros. Além disso, a presença do punitivismo nesse campo acentua os efeitos biopolíticos de normalização e moralização, como bem pontua D’Urso:

A única guerra a ser travada não será mais entre nações, mas contra aqueles que em seu interior apresentarem qualquer distância em relação à norma. A guerra que se trava em “defesa da sociedade” corresponde, assim, a procedimentos da biopolítica. (D’URSO, 2014, p. 78)

Como frisa Zaffaroni, a realização do Estado de direito ideal sempre encontrará como obstáculo “pulsões que atuam para *que todos estejamos simplesmente submetidos à vontade arbitrária de quem manda*” (ZAFFARONI, 2017, p. 170, grifos do autor). Dessa forma, o Estado de polícia estará sempre inventando novos inimigos. Isso nos leva à conclusão de que, ao optar pela criminalização, nossas lutas por reconhecimento e direitos terminem por aderir a uma proposta que frontaliza com o Estado de Direito. Segundo Zaffaroni, para afogar definitivamente o Estado de polícia, a solução seria a “redução radical – ou uma abolição – do próprio poder punitivo” (ZAFFARONI, 2017, p. 170, grifos do autor) ou, na impossibilidade disso, a limitação do poder punitivo. Este parece ser um objetivo com o qual as lutas por reconhecimento e direitos poderiam concordar.

Todo esse cenário aponta para a complexidade das questões aqui abordadas. Pensar na conquista e garantia de direitos, no contexto das lutas por reconhecimento, implica em refletir, também, criticamente, acerca de nosso tempo. Uma vez que vivemos um momento histórico em que a ideologia da punição vem consolidando-se crescentemente, ligada ao avanço do poder punitivo, pensar sobre as formas de punir, seus sentidos e entrelaçamentos é tarefa fundamental. E, nesse sentido, pensar, ainda, sobre a adesão lutas por reconhecimento e direitos a essa ideologia urge, pois, segundo o que vimos argumentando ao longo dessa tese, essa adesão tem efeitos que podem contribuir para acentuar os problemas que essas lutas intencionam solucionar.

Por tudo isso, acreditamos que aderir ao punitivismo, mesmo que seja por uma “boa causa”, representa, como estamos vendo, consentir com discursos e práticas com efeitos bio e necropolíticos. Representa acatar práticas normalizadoras, moralizantes e conservadoras que, de forma geral, são contrárias à boa parte das pautas das lutas por reconhecimento e direitos, normalmente voltadas a propostas de contestação e transformação da ordem social. Além disso, e preocupantemente, significa uma adesão, em maior ou menor medida, a práticas de construção ficcional do inimigo, com todas as consequências ligadas ao avanço do poder punitivo e das estratégias necropolíticas. Nesse sentido, entendemos que, ainda que seja para assumir os efeitos que apresentamos aqui como decorrentes dessa adesão, no contexto das lutas por reconhecimento e direitos é preciso pensar sobre o tema e esperamos que esse trabalho possa contribuir para essa reflexão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se os campos cultivados neste mundo
São duros demais
E os solos assolados pela guerra
Não produzem a paz,
Amarra o teu arado a uma estrela
E aí tu serás
O lavrador louco dos astros
Camponês solto nos céus
Quanto mais longe da terra
Tanto mais longe de Deus
Gilberto Gil

Nesse ponto do trabalho, a sensação é mais de interromper uma longa e interminável reflexão do que de finalizá-lo. Como é comum no campo das pesquisas acadêmicas (e ainda mais no campo da filosofia), o sentimento incompletude tende a sobressair-se, deixando em evidência os muitos outros caminhos que poderiam ser traçados ou rotas que poderiam ser modificadas. Além de ser problema inerente a qualquer processo de pesquisa, isso ocorreu também em virtude do próprio tema trabalhado, tão complexo e, por isso, sem uma solução, ainda que provisória, muito evidente.

Há ainda o fato de que, como outro ponto desafiador que se relaciona às temáticas aqui abordadas, estamos enfrentando, atualmente, um momento histórico a nível mundial: a pandemia do Covid-19. A partir das questões e desafios trazidos pela pandemia, disseminaram-se discussões sobre necropolítica, biopolítica e estado de exceção, que também incitaram reflexões importantes para esse trabalho. Com isso, também intensificaram-se as angústias acerca da incompletude da discussão aqui desenvolvida.

Dessa forma, a sensação de incompletude em relação à pesquisa é um tanto incômoda, mas aponta também para possibilidades futuras, minhas e de outros colegas que desejem aprofundar-se na temática. Além disso, a falta de alguns aprofundamentos indica uma série de escolhas feitas, sendo marcada pelos interlocutores que fui encontrando pelo caminho. Entre os interlocutores, há aqueles da academia e outros, os que na verdade mais motivaram a escrita, que encontrei na vida profissional, como companheiros de trabalho, representantes de órgãos públicos ou usuários dos serviços em que atuo.

Dessa forma, entre os caminhos que ficaram por trilhar estão algumas sendas que certamente ofereceriam muitas contribuições para as reflexões aqui tecidas. Por exemplo, olhando retrospectivamente, sinto que faltou trazer a

perspectiva da teoria do reconhecimento tal como formulada por Judith Butler. Também teria sido proveitoso ter estudado mais os pressupostos do abolicionismo penal e os discursos e práticas da justiça restaurativa. Ainda, destaca-se a ausência das perspectivas de Angela Davis e Juliana Borges, feministas e abolicionistas penais, que dedicam-se a muitos dos problemas que abordo aqui. Isso sem mencionar as inúmeras produções no campo das mídias eletrônicas – *sites*, perfis de redes sociais, publicações periódicas – que passei a conhecer em virtude da pesquisa e que gostaria de trazer para a tese, mas não consegui. São muitas oportunidades deixadas para trás nessa tese, porém permanecem como possibilidades, minhas ou de quem quiser aventurar-se.

No fim das contas, apesar do que faltou, ficarei satisfeita se tiver cumprido aqui, mesmo que parcialmente, o que Foucault chamou de “trabalho de um intelectual” (FOUCAULT, 2012, p. 282):

(...) tentar evidenciar, em seu poder de coação e também na contingência de sua formação histórica, os sistemas de pensamento que se tornaram, agora, familiares para nós, que nos parecem evidentes e que se aderem a nossas percepções, nossas atitudes, nossos comportamentos. (FOUCAULT, 2012, p. 282)

De fato, empreendi com afinho essa tarefa em relação ao sistema de pensamento que respalda a ideologia da punição, buscando evidenciar a racionalidade que legitima as práticas punitivas (e suas finalidades declaradas) e cotejando-as com seus efeitos no campo das lutas por reconhecimento e direitos. No entanto, coincido com Foucault quando esse afirma que esse trabalho somente se completa se, em seguida, trabalharmos “em comum com os praticantes, não apenas para modificar as instituições e práticas, mas para reelaborar as formas de pensamento” (FOUCAULT, 2012, p. 282).

Esse é meu desejo, portanto. Minha utopia, a estrela na qual amarro o meu arado (parafraseando a epígrafe com os versos de Gilberto Gil): que esse trabalho seja inspiração para transformações, e que estas venham a abrir, cada vez mais, possibilidades para novas e muitas formas de pensar e viver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABENSOUR, Miguel. "Présentation". In: M. Abensour (org.), **L'Esprit des lois sauvages. Pierre Clastres ou une nouvelle anthropologie politique**. Paris: Seuil, 1987.

AGAMBEN, Giorgio. **Moyens sans fins: notes sur la politique**. Paris: Payot & Rivages, 1995.

_____. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ALAGIA, Alejandro. **Fazer sofrer: imagens do homem e da sociedade no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ALENCAR JUNIOR, Francisco Nelson de; SABINO, Sérgio Murilo. **O Direito Penal Simbólico – uma análise sobre a intervenção jurídico-penal do Estado na tipificação de condutas de pouca ou nenhuma lesividade jurídica**. In: Revista Âmbito Jurídico, 01/04/2017.

Acessado em 28/07/2020, de:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-simbolico-uma-analise-sobre-a-intervencao-juridico-penal-do-estado-na-tipificacao-de-condutas-de-pouca-ou-nenhuma-lesividade-juridica/>

ALMEIDA, Silvio Luiz. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado**. Lisboa: Presença, 1974.

ANDRADE, André Lozano, "Os problemas do Direito Penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade". In: **Revista Liberdades** (Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) - nº 17 – setembro/dezembro de 2014.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ARIÉS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LCT, 1978.

ASMANN, Silvino. **A diferença da biopolítica em Foucault e Agamben**. Curitiba, UFPR, palestra ministrada no Programa de Pós Graduação em Direito da UFPR, 06/06/2011.

BARATTA, Alessandro. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. In: Revista do IBCCrim, ano 2, 1994.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2018.

BARDELLA, Ana, "**Lei João da Penha**": por que Rafael Ilha foi desrespeitoso em "**A Fazenda**", *Universa*, 10/12/2018.

Acessado em 26/11/19, de:

<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/12/10/lei-joao-da-penha-por-que-rafael-ilha-foi-desrespeitoso-em-a-fazenda.htm>

BATISTA, Nilo. "Só Carolina Não Viu – Violência Doméstica e Políticas Criminais no Brasil". In: MELLO, A. R. (Org.). **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

_____. "Sobre el filo de la navaja". In: **Revista Epos**, Rio de Janeiro, v.2, n. 1, jun., 2011.

Acessado em 23/11/19, de

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000100002&lng=pt&nrm=iso

BATISTA, Vera Malaguti. "Adeus à Ilusões 're'". In: COIMBRA, Maria Cecília; AYRES, Lygia Santa Maria; NASCIMENTO, Maria Lívia do. **Pivetes: encontros entre a psicologia e o judiciário.** Curitiba: Juruá, 2009.

_____. "Adesão subjetiva à barbárie". In: Batista, V. M. (org), Lamarão, S. (trad) **Löic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BECKER, Howard S. **Outsiders. Estudos de sociologia do desvio.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento.** Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2014.

BIANCHINI, Alice; ANDRADE, Léo Rosa. "Inoperatividade do direito penal e flexibilização das garantias". In: BRITO, Alexis Augusto Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (Coord.). **Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

BICALHO, Pedro Paulo Gastalho; KASTRUP, Virgínia; REISCHOFFER, Jefferson Cruz. "Psicologia e segurança pública: invenção de outras máquinas de guerra". In: **Psicologia & Sociedade**, 24(1), 56-65, 2012.

Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822012000100007>

BITENCOURT, C. R. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas.** São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

BRANDÃO, Eduardo Pontes. “A interlocução com o Direito à Luz das práticas psicológicas em Varas de Família” (pp. 51-98). In: BRANDÃO, Eduardo Pontes; GONÇALVES, Hebe Sognorini (org.). **Psicologia Jurídica no Brasil**, Rio de Janeiro: NAU, 2008.

BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o **Código Criminal**. Acessado em 26/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm

_____, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o **Código Penal**.

Acessado em 26/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm

_____, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**.

Acessado em 26/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm

_____, Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

Acessado em 26/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

_____, Lei 4.121/62 (**Estatuto da Mulher Casada**), de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

Acessado em 29/07/2020, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm

_____, Lei 6.515/77 (**Lei do Divórcio**), de 26 de dezembro de 1977.

Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

Acessado em 29/07/2020, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm#:~:text=Art%2024%20%2D%20O%20div%C3%B3rcio%20p%C3%B5e,por%20curador%2C%20ascendente%20ou%20irm%C3%A3o.

_____, Lei 7.210/84 (**Lei de Execução Penal**), de 11 de julho de 1984.

Institui a Lei de Execução Penal.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____, Lei 8.069/90 (**Estatuto da Criança e do Adolescente**), de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

_____, Lei 8.742/93 (**Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS**), de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm

_____, Lei 11.340/06 (**Lei Maria da Penha**), de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

_____, Lei 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

_____, Lei 12.318/10, de 26 de agosto de 2010 (**Lei da Alienação Parental**). Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm

_____, Lei 12.435/11, de 06 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a **organização da Assistência Social**.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm

BRASIL, Ministério da Cidadania, Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Medidas Socioeducativas**. Publicado em 22/06/15.

Acessado em 26/11/19, de:

<http://mds.gov.br/assistencia-social-suas/servicos-e-programas/servico-de-protecao-social-a-adolescentes-em-cumprimento-de-medida-socioeducativa-de-liberdade-assistida-la-e-de-prestacao-de-servicos-a-comunidade-psc>

_____, Ministério da Cidadania, Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Proteção Social Básica**. Sem data.

Acessado em 26/11/19, de:

<http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/mds-para-voce/carta-de-servicos/gestor/assistencia-social/basica>

_____, Ministério da Cidadania, Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Proteção Social Especial**. Sem data.

Acessado em 26/11/19, de:

<http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/mds-para-voce/carta-de-servicos/gestor/assistencia-social/protecao-social-especial>

_____, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório final: entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário Pesquisa**, 2018.

Acessado em 29/07/2020, de:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/69f98306e01d7a679720c82bf016b8ea.pdf>

_____, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, Departamento Penitenciário Nacional, julho a dezembro de 2019.

Acessado em 20/07/2020, em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiazWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

BRASÍLIA, **Perguntas e Respostas: Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS**, 2011

Acessado em 26/11/19, de:

https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/cartilhas/perguntas-respostascreas.pdf

BRITO, L. M. T & SOUSA, A. M., “Síndrome de Alienação Parental: da Teoria Norte-americana à Nova Lei Brasileira”. In: **Psicologia: ciência e profissão**, Brasília, v. 31, n. 2, p. 268-283, 2011.

Acessado em,12/08/19, de:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006&lng=en&nrm=iso

BUDÓ, Marília de Nardin. “Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 101, p. 389-426, 2013.

BUDÓ, Marília de Nardin; GINDRI, Eduarda Toscani. “A função simbólica do direito penal e sua apropriação pelo movimento feminista no discurso de combate à violência contra a mulher”. In: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 19, p. 236-268, 2016.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal orientado para a vítima de crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPOS, Mariana Lemos de. **Pós-modernidade penal: o retorno da legitimidade da teoria retribucionista da pena e o recrudescimento das políticas criminais no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 2014. 145 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2014.

CARVALHO, Grasielle Vieira. **Grupos Reflexivos para os autores da violência doméstica**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018.

CARVALHO, Sérgio Resende et al. “Paradigmas médicos e Atenção Primária à Saúde: vigilância da população e/ou produção devida?” In: **Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 20, n. 58, p. 531-535, Sept. 2016.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault Um percurso pelos seus temas, conceitos e autores**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

CAVALCANTI, Gênesis Jácome Vieira. **A crise estrutural do capital e o encarceramento em massa: o caso brasileiro**. Dissertação de Mestrado. João Pessoa: UFPB, 2019.

CESAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Lisboa: Sá da Costa, 1978.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1981a.
 _____. **Conformismo e Resistência**. São Paulo: Brasiliense, 1981b.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o estado**. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

CLAUSEWITZ, Carl von. **Da guerra**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. “Modalidades de aprisionamento: Processos de subjetivação contemporâneos e poder punitivo”. In: Abramovay, Pedro Vieira, Batista, Vera Malaguti (org.), **Depois do grande encarceramento, seminário**. Rio de Janeiro: Revan (p. 183-194), 2010.

COITINHO, Denis. “Rawls e a justificação da punição”. In: **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 40, n. 3, p. 67-92, Julho, 2017.

Acessado em 25/11/19, de:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732017000300067&lng=en&nrm=iso

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. BRASIL SE MANTÉM COMO 3º PAÍS COM MAIOR POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO MUNDO, 18/02/2020.

Acessado em 15/09/2020, de:

<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Referências técnicas para atuação das (os) psicólogas (os) no sistema prisional**. Brasília: CFP, 2012.

CRUZ, Marcelo Santos. **A redução de danos no cuidado ao usuário de drogas**. SENAD/MS, sem data.

Acessado em 26/11/19, de:

<http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201704/20170424-094500-001.pdf>

CONECTAS DIREITOS HUMANOS (*site da internet*), **Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo**. [S.l]: 18 de fevereiro de 2020.

Acessado em 20/07/2020, em:

<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>

DATAFOLHA, 2019, 14 de janeiro. 84% se dizem a favor da redução da maioria penal de 18 para 16 anos. **Datafolha Instituto de Pesquisas**.

Recuperado de <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/14/84-dos-brasileiros-sao-favoraveis-a-reducao-da-maioridade-penal-de-18-para-16-anos-diz-datafolha.ghtml>

DESCOLA, Philippe. **Las lanzas del crepúsculo: relatos jíbaros. Alta Amazonia**. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

DE SOUSA FILHO, Alipio. **Medos, mitos e castigos: notas sobre a pena de morte** (Coleção questões de nossa época; v. 46). São Paulo: Cortez, 1995
 _____. “Que é Ideologia? A Conceituação Pós-marxista”. A sair por: De, M. T.; Benjamin, P. ; Sousa Filho, A. ; Feijó, J., **Que é ideologia?**. Ed. Maputo: Escolar Editora, 2016

_____. **Tudo é construído! Tudo é revogável! : A teoria construcionista crítica nas ciências humanas**. São Paulo: Cortez, 2017

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [S.l.], jan. 2002. ISSN 2448-4873.

Acessado em 31/07/2020, de:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3703/4543>
<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2002.103.3703>.

DUARTE NETO, Júlio Gomes. **O Direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a concretização do garantismo penal**. In: Revista Âmbito Jurídico, 01/07/2009.

Acessado em 28/07/2020, de:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-simbolico-o-direito-penal-minimo-e-a-concretizacao-do-garantismo-penal/>

DURKHEIM, Émile. **O suicídio, estudo de Sociologia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **As regras do método sociológico**. Lisboa: Editorial Presença, 2004.

DUTRA-THOMÉ, Luciana & KOLLER, Sílvia Helena. “Jovens brasileiros expostos à violência doméstica e na comunidade: fatores de risco e contextos de vulnerabilidade”. In: PAIVA (ORG.) ET AL **Infância e juventude em contextos de vulnerabilidades e resistências**. São Paulo : Zagodoni, 2013.

D'URSO, Flavia. **Perspectivas sobre a soberania em Carl Schmitt, Michel Foucault e Giorgio Agamben**. Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica - SP. São Paulo: 2014.

E-CIDADANIA (site do Senado), **Ideia Legislativa: João da Penha, Punir as mulheres que entrarem contra os homens com medidas protetivas e lei maria da penha sem prova cabível**.

Acessado em 26/11/19, de:

<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=70684>

ERIKSON, Kai. “Notes on the Sociology of Deviance”. In: **Social problems**, vol. 9, Spring, 1962.

ESCUADERO, A., AGUILAR, L., & CRUZ, J. (2008). “La lógica del síndrome de la alienación parental de Gardner (SAP): ‘terapia de la amenaza’”. In: **Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatria**, 102(28), 263-526.

ESTÊVÃO, Ivan. “Retorno à querela do Trieb: por uma tradução freudiana”. In: **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade**, (19), 79-106, 2012.

EVANS-PRITCHARD, Edward Evan. **Los nuer**. Barcelona: Anagrama, 1992.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; ROXIN, Claus. **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema**. São Paulo: RT, 2011.

FORTES, Meyer & EVANS-PRITCHARD, Edward Evan. **Sistemas políticos africanos**. Barcelona: Anagrama, 1978.

FOUCAULT, Michael. “As malhas do poder”. In: **Barbárie**, Salvador, ano 3, n. 5, p. 34-47, 1982.

_____. “O Sujeito e o poder”, pp. 231-249. In: **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

_____. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

_____. **Vigiar e Punir**. Petrópolis (RJ): Vozes, 2008a.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau editora, 2008b.

_____. **Segurança, território, população: curso no Collège de France (1977-1978)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008c

_____. “O que chamamos punir?”. In: **Ditos & escritos VIII: segurança, penalidade e prisão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2011.

_____. **A Sociedade Punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano VII. São Paulo, Brasil, 2015.

Acessado em 01/08/2020, de:

<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>

FRANCO, Marielle. **UPP – A redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do estado do Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado em Administração) – Programa de Pós-Graduação em

Administração, Ciências Contábeis e Turismo. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2014.

Acessado em 17/08/2020, de:

<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2166/1/Marielle%20Franco.pdf>

FRASER, Nancy. “Reconhecimento sem ética?”. In: **Lua Nova** [on-line], São Paulo, n. 70: 101-138, 2007.

Acessado em 15/09/2020, de:

<https://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>

FREUD, Sigmund. **Além do princípio de prazer**. Rio de Janeiro: Imago, 1998
_____. **Freud (1923-1925), o Eu e o Id, "autobiografia" e outros textos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

_____. “As contradições da "sociedade punitiva": o caso britânico”. In: **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 59-80, Nov.1999.

Acessado em 31/07/2020, de:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200006&lng=en&nrm=iso

<https://doi.org/10.1590/S0104-44781999000200006>.

GARDNER, Richard. **Basic facts about the parental alienation syndrome**, 1-13, 2001.

Acessado em 01/09/2020, de: http://www.rgardner.com/refs/pas_intro.html

GAROFALO, Raffaele. **Criminologia : studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione**. Turim: Bocca, 1885.

GOFFMAN, Erving. **Stigma: notes on the management of spoiled identity**. Englewood Cliffs (New Jersey): Prentice-Hall, 1962.

GROS, “*Foucault et 'la société punitive'*”. In: **Puvoirs**, n. 136, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo 2: sobre a crítica da razão funcionalista**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HARCOURT, Bernard. “Situação do Curso” (pp. 240-281). In: FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva : curso no Collège de France (1972-1973)**, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

HEGEL, Friedrich. **Filosofia real**. Madrid/Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1984

_____. **Jenaer Systementwürfe III**. Hamburg: Felix Meiner, 1986.

_____. **Fenomenologia do Espírito. Vol. I-II**. Petrópolis: Vozes, 1992

HILÁRIO, Leomir Cardoso. “Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo”. In: **Sapere aude** – Belo Horizonte, v. 7 – n. 12, p. 194-210, Jan./Jun. 2016

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.
_____. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016 (Ed. Eletrônica).

HULSMAN, Louk. “Temas e conceitos numa abordagem abolicionista criminal” (pp. 190-210) In: São Paulo: **VERVE - Revista semestral autogestionária do Nu-Sol (Núcleo de Sociabilidade Libertária)**. Programa de Estudos Pós-Graduados em Ciências Sociais da PUC-SP), n.3, 2003.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernet de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói: Luam, 1993.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Unidades de Polícia Pacificadora - O que são**. Governo do Rio de Janeiro, s/ data.
Acessado em 17/08/2020, de:
<http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=62>

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JUVENTUDES CONTRA A VIOLÊNCIA, **Enfrentamento ao genocídio da juventude negra** [S.l]: s/d.
Acessado em 01/09/2020, em:
<https://juventudescontraviolenca.org.br/plataformapolitica/quem-somos/eixos-programaticos/enfrentamento-ao-genocidio-da-juventude-negra/>

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. “A esquerda punitiva”. In: Slokar, Alejandro; Moreira, Nelson, et all. In: **Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade**, ano 1, nº 1, Rio de Janeiro: Relume-Dumará. (79-92), 1996.

KITSUSE, John. “Societal reaction to deviant behavior: problems of theory and methods”. In: **Social problems**, vol. 9, Winter, 1962.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1991.

LEMERT, Edwin M. **Human deviance, social problems, and social control**. Englewood Cliffs (New Jersey): Prentice-Hall., 1967.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Deyvison Rodrigues. **O conceito do político em Carl Schmitt**. In: ARGUMENTOS: REVISTA DE FILOSOFIA (IMPRESSO), v. 5, p. 164-173, 2011.

LIMA, Erick. **As Preleções de Hegel sobre a “Filosofia do Espírito” (1805/06): introdução e tradução da primeira parte (“o Espírito segundo seu Conceito”)**. In: Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea, Brasília, vol 3, nº 2, 2015.

LIMA, Tânia Stolze e GOLDMAN, Marcio. “Prefácio” (pp. 7-20). In: CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o estado**. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 2006.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone Editora, 2010.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Hucitec, 1988.

MARTINS, Catarina Fernandes. “EUA, um país onde o registo de pedófilos é aberto”, **Observador**, matéria de 21 de outubro de 2014.

Acessado em 26/11/19, de:
<https://observador.pt/2014/10/21/eua/>

MAYR, Lucy. **El gobierno primitivo**. Buenos Aires: Amorrortu, 1970.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Trad. Renata Santini. Arte & Ensaios n. 32. Rio de Janeiro: PPGAV/EBA/UFRJ, 2016.

Acessado em 26/08/20, de:
<https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>

MERTON, Robert K., **Social Structure and Anomie**. In: American Sociological Review 3, 672-682, 1938.

MIRANDA, Gabriel; PAIVA, Ilana. **Juventude, crime e polícia: vida e morte na periferia urbana**. Curitiba: CRV, 2019.

MISSE, Michel. “Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’”. In: **Lua Nova**, São Paulo, 79: 15-38, 2010

Acessado em 31/07/2020, de:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452010000100003&lng=en&nrm=iso
<https://doi.org/10.1590/S0102-64452010000100003>.

MORGADO, Helena Zani. **Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

NASCIMENTO, André. “Apresentação à edição brasileira”. In: GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e ordem na sociedade contemporânea**, Rio de Janeiro: Revan, 2017

NASCIMENTO, Maria Lívia do. “Proteção à infância e à adolescência nas tramas da biopolítica” In: RESENDE, Haroldo de (org.). In: **Michel Foucault: o governo da infância (Coleção Estudos Foucaultianos)**. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

NAVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NETO, João. “Novos arranjos familiares. In: BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. In: **Retratos: Revista do IBGE**. Rio de Janeiro, dez/2017.

Acessado em 29/07/2020, de:

https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/3ee63778c4cfdcbbe4684937273d15e2.pdf

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NIETZSCHE, Friedrich (1988). **Genealogia da Moral**. São Paulo: Editora Brasiliense.

NOVAES, Bruna Portella de. “Possíveis contribuições metodológicas para as tensões entre criminologia crítica e feminismo”. In: **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 4, n. 2, jul 2017.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado: estudo integrado com processo execução penal**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. “(Im)possibilidades de atuação da psicologia jurídica em meio à judicialização das famílias”. In: **Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica** /Munique Therense... [et al.].- Manaus: UEA Edições, 2017.

OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir? : Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2018

PANDOLFO; LINCK; MATTOS; MAYORA; GARCIA; PINTO NETO, “Em defesa da esquerda punitiva” In: **Rastros núm. 1**, Desterro, Editora Cultura e Barbárie, Outubro/2012.

Acessado em 13/04/2016, de <http://culturaebarbarie.org/rastros/n1.html>

PARNAMIRIM (RN), **Lei ordinária 1984, de 22 de outubro de 2019**. Dispõe sobre a comunicação pelos condomínios residenciais aos órgãos de segurança pública, sobre a ocorrência de indícios de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente ou idoso, em seu interior, quando houver registro da violência no livro de ocorrências, e dá outras providências. ANO VIII – Nº DOM2891 – PARNAMIRIM, RN, 22 DE OUTUBRO DE 2019

PIZZI, Jovino. “Juridicidade, judicialização e justicialização: entre o direito positivo e a justiça”. In: WERLE, Denílson *et al* (org.). **Justiça, Teoria Crítica e Democracia**. Florianópolis: Nefionline, 2017.

PODER 360 (*site da internet*), “**Programa de Bolsonaro defende o fim da violência contra mulher**”, 24/10/2018.

Acessado em 29/07/2020, de:

<https://www.poder360.com.br/eleicoes/programa-de-bolsonaro-defende-o-fim-da-violencia-contra-mulher/>

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XXI: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RIBEIRO, Renato Janine. “Thomas Hobbes, ou: a paz contra o clero”. In: BORON, Atilio A. **Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006.

Acessado em 30/08/2020, de:

http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/03_ribeiro.pdf

_____. **Medo e esperança em Hobbes**. Artepensamento - Instituto Moreira Salles (*site*), 2003.

Acessado em 30/08/2020, de:

<https://artepensamento.com.br/item/medo-e-esperanca-em-hobbes/>

RICH, A. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 4, n. 05, 27 nov. 2012.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto: 2000

RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, Otto. **Pena y estructura social**. Bogotá: Temis, 1984.

SABADELL, Ana Lucia. Reflexões sobre a metodologia na história do direito. In: **Cadernos de Direito (UNIMEP)**. Piracicaba, v. 2, n. 4, 2003.

SACK, Fritz. "Neue Perspektiven in der Kriminologie". In: SACK, Fritz, [KÖNIG](#), René, **Kriminalsoziologie**. Akademische Verlagsgesellschaft., Frankfurt am Main, 1968.

SAFATLE, Vladimir. "Por um conceito "antipredicativo" de reconhecimento". In: **Lua Nova** [online], São Paulo, n.94, pp.79-116, 2015.
Acessado em 15/09/20, de:
https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452015000100004&script=sci_abstract&lng=pt

SAHLINS, Marshall. **La ilusión occidental de la naturaleza humana**. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

SALAS, Denis. **La volonté de punir: essai sur le populisme penal**. Pluriel, 2010.

SALOMON, Marlon. "**Isso não é um livro de história**": Michel Foucault e a publicação de documentos de arquivos. *Topoi* (Rio J.), Rio de Janeiro , v. 20, n. 40, p. 229-252, Abril, 2019 .
Acessado em 15/11/19, de
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2019000100229&lng=en&nrm=iso

SANTOS, Juarez Cirino dos. "Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Pena". In: **Discursos Sediciosos Crime, Direito e Sociedade**. ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 56.

SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Buenos Aires: Struhart, 2005.
_____. **O Conceito do político/Teoria do Partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHUR, Edwin. **Labeling deviant behavior: its sociological implications**. Nova York: Harper & Row, 1971.

SILVA JÚNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e. **Política criminal, saberes criminológicos e justiça penal: que lugar para a Psicologia**. Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal: 2017.

SINGER, Helena (1998). "Direitos humanos e volúpia punitiva" In: **REVISTA USP/SÃO PAULO (37)**. São Paulo: 1998, (p. 10-19).
Acessado em 30/03/16, de
<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/27017/28792>

SOUSA, Analícia Martins de. "A consagração das vítimas nas sociedades de segurança" In: **Revista EPOS**, Vol.5, nº 1. Rio de Janeiro: jan-jun de 2014.

_____. BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira. In: **Psicologia ciência e profissão**, Brasília, v. 31, n. 2, p. 268-283, 2011.

Acessado em 31/08/20, de:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006&lng=en&nrm=iso

_____. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. “Leis em (com) nomes de vítimas: a ampliação do Estado polícia e a produção de subjetividades na contemporaneidade”. In: **ESTUDOS E PESQUISAS EM PSICOLOGIA (ONLINE)**, v. 17, p. 951-969, 2017.

Acessado em 31/08/2020, de:

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812017000300009&lng=pt&nrm=iso

SUTHERLAND, Edwin. “A criminalidade de colarinho branco”. In: **REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL - UFRGS VOL. 2**, N.º 2, 2014, pp. 93-103. (Tradução de Lucas Minorelli)

SWAIN, Tânia Navarro. “Desfazendo o ‘natural’: a heterossexualidade compulsória e o *continuum* lesbiano” In: **Bagoas: revista de estudos gays**. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes – v. 4, n. 5, jan./jun. Natal: EDUFRN, 2010.

TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Boston: Ginn, 1938.

THOMPSON, John. **Ideologia e cultura moderna**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha**. Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal: 2018.

VILLA, Lucas, “Gozo punitivo, gozo panóptico e abolicionismo penal: redescrevendo a prática de enjaular seres humanos a partir da filosofia e da psicanálise” In: **Revista Natureza Humana**, São Paulo, v. 20, n. 1, pp. 188-222, jan./jul. 2018. 217

WACQUANT, Löïc. **Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WEININGER, Otto, **Sesso e carattere**. Turim, 1922.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 5a. Edição, 2010.

_____. **Derecho Penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2011.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2006

ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V. 1**, , pp. 107-110. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

ZANELLO, Valeska. **Saúde mental e gênero: diálogos, práticas e interdisciplinaridade**. Curitiba: Appris, 2014.

ZANELLO, Valeska; FIUZA, Gabriela; COSTA, Humberto Soares. "Saúde mental e gênero: facetas gendradas do sofrimento psíquico". In: **Fractal**, Rev. Psicol., Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, p. 238-246, Dez. 2015.

Acessado em 09/09/19, de:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922015000300238&lng=en&nrm=iso