

O DISCURSO PENAL E OS DESAFIOS DA MODERNIZAÇÃO REFLEXIVA¹

THE CRIMINAL SPEECH AND THE CHALLENGES OF THE REFLEXIVE MODERNIZATION

Márcia Elayne Berbich de Moraes²

RESUMO

O mimetismo da violência (defendido por René Girard) é um fenômeno perene e inerente aos seres humanos e, em momentos de crise (indiferenciação), espalha-se rapidamente no grupo de maneira irracional e descontrolada, exigindo a devida canalização, através de ritos sacrificiais específicos, sob pena de afetar o próprio grupo. Com o advento da modernidade, supôs-se que essa forma de canalização sacrificial tenha sido substituída pelo monopólio Estatal da violência; no entanto, o mecanismo pré-civilizatório de manejo da violência que envolve o “sagrado” ainda permanece à revelia do homem moderno já que o “desconhecimento” de tal operação se faz essencial para o seu êxito. A partir desse contexto teórico, observando-se o atual cenário doutrinário e de aplicação da punição penal voltada a determinados grupos inimigos, vista na seletividade criminal e utilização do poder Estatal desconectado de suas premissas contratuais para dar suporte a regimes autoritários, o que constitui em fator permanente aos dilemas do discurso penal e que é agravado pelo fenômeno da pós-modernidade reflexiva. Esse fato está relacionado às origens teóricas do sistema penal obtidas pela condensação de ideias que, ao longo do tempo, sofrem interferências interpretativas gerando linguagens de segunda ordem de modo explicativo diacrônico, até a fixação final em uma rede de crenças. Isso é observado na análise de alguns dogmas em relação ao Estado e ao Sistema Judicial Penal, os quais demonstram o debate visando à justificação e à legitimação racional da linguagem discursiva, optando pela ocultação de termos e entendimentos que corroborem o aspecto girardiano, compreendendo que tudo que estava relacionado ao “terror” pré-estatal necessitou ser apagado da linguagem que expõe a teorização do discurso punitivo, pois, de certa forma, remete ao religioso/sagrado (“o irracional”), o qual detinha anteriormente a fórmula para canalizar a violência (“o mal”). Assim, verifica-se a necessidade da ocultação das formas sacrificiais pré-civilizatórias que ainda perduram com relação à canalização da violência, a qual nem sempre acaba (re)direcionada através do sistema punitivo.

Palavras-chave: Discurso Penal. Violência Mimética. Modernização Reflexiva.

ABSTRACT

The mimicry of violence (as defended by René Girard) is a perennial phenomenon inherent to human beings and, in times of trouble (undifferentiation), it quickly spreads inside a group in an irrational and uncontrolled way, demanding a proper channeling through specific sacrificial rites in order to not affect the group itself. With the coming of modernity, this form of sacrificial channeling was believed to have been replaced by the State's monopolization of violence. However, the pre-civilizational-violence-handling mechanism that permeates the “sacred” still remains in absentia of modern man, since the “unawareness” of such operation is essential for its success. From this theoretical context, always

¹ Texto formulado a partir do primeiro capítulo da tese de doutorado, defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS.

² Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

observing the current doctrinary setting and penal punishment application towards specific groups of enemies' settings are observed, as seen in the criminal selectivity and the use of State power in disconnection with its contractual premises to give support to authoritarian regimes, which constitutes a permanent factor in the dilemmas concerning the penal discourse and one which is aggravated by the phenomenon of reflexive post-modernity. This relates to the theoretical origins of the penal system obtained through the condensation of ideas which, throughout time, have suffered interpretative interferences and have generated second-order languages in a diachronic-explanatory way, until its final fixation in a network of beliefs. This is observed in the analysis of some dogmas related to the State and to the Penal Judicial System, which demonstrate the debate aiming at the justification and rational legitimization of the discourse, opting for the concealment of terms and understandings that corroborate this girardian aspect, comprehending that everything which resembled pre-state "terror" needed to be erased from the language which exposes the theorization of the punitive discourse, as, in a way, it refers to the religious/sacred ("the irrational"), which previously held the recipe for the channeling of violence ("the evil"). Thus, the need for the concealment of pre-civilizational sacrificial forms that still remain, which is not always (re)channeled through the penal punitive system.

KEYWORDS: Penal Discourse. Mimetic Violence. Reflexive Modernization.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO INTRODUTÓRIA

A sanção penal é na sua essência uma violência, um ato bruto equivalente ao crime. Desse modo, sua utilização deve se dar mediante a observância de certos limites, os quais também garantem a manutenção democrática (HASSEMER, 1999, p.50-51). Nesse sentido, o direito penal deve basear-se na proteção de valores fundamentais da sociedade mas que respeitem o mínimo custo à liberdade individual, defendendo-se, assim, um direito penal baseado na culpabilidade e na minimização do encarceramento e das tipificações penais (MUÑOZ CONDE, 2005).

Ainda, em um Estado Democrático de Direito, o conceito de culpabilidade deve servir para realizar a tarefa protetora do indivíduo. A culpabilidade é fenômeno social, característica que se atribui para o poder de imputá-la a alguém. Também é necessário superar a separação entre culpabilidade e prevenção geral e também não se aceitar a identificação entre prevenção geral e temor penal. Assim, como conclusão quanto aos abusos que vêm ocorrendo na esfera penal, é possível referir que não é a prevenção, mas a manipulação do controle social é que faz o direito penal do terror (MUÑOZ CONDE, 2005).

A breve exposição demonstra aspectos da racionalidade existente no discurso jurídico da punição penal e define como fator que pode vir retirar essa mesma racionalidade, como sendo a manipulação do controle social e seus excessos. Parte-se do pressuposto da existência da

racionalidade no contexto da punição penal, desde que respeitados preceitos previamente definidos. A partir dessa referência teórica, pode-se concluir que a utilização excessiva do direito penal para solução de conflitos sociais pode ter sérias consequências também para o processo de consolidação e/ou manutenção da democracia, modelo escolhido pelo Estado Brasileiro em sua Constituição de 1988.

No entanto, o Brasil nunca teve tantos processos criminais em sua história, levando em consideração que a punição penal, pensada para o presente trabalho, é considerada desde e a partir da sua utilização, ou seja, considera-se como *punição penal*, não somente a sentença judicial criminal condenatória, mas também a aplicação da punição penal antecipada, mediante os decretos de prisão processual.

A taxa de encarceramento vem excedendo a todo e qualquer parâmetro tolerável na atualidade. O Infopen registrava em dezembro de 2009, apenas 278.726 vagas no sistema penitenciário, as quais não atendem as normativas internacional em termos de metragem quadrada (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, 2010). Em termos quantitativos, o Brasil vem expandindo sua política de encarceramento. Em novembro de 2000, registrava 232.755 aprisionados. Já em dezembro de 2009, essa população já havia dobrado, computando 494.273 presos vinculados ao sistema prisional e policial. Desses, um total de 216.636 são presos processuais (provisórios e preventivos no sistema prisional e em delegacias). Em dezembro de 2012, o total geral de presos no sistema penitenciário e na polícia chegava a 548.003 (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, 2010). Tal número já é por si elevado, e torna-se ainda mais assustador quando considerado que a *punição penal* não se resume à sentença condenatória, pois não reflete o total de pessoas vinculadas ao sistema criminal, uma vez que não leva em conta os apenados em liberdade condicional e, ainda, os que recebem penas restritivas de direitos ou aguardando julgamento.

2. POSSÍVEIS EXPLICAÇÕES PARA O EXCESSO PUNITIVO:

O argumento do poder estatal vigente entende que essa realidade punitiva é consequência da ampliação do acesso ao Judiciário e o fortalecimento de suas instituições. Ou, ainda, de uma efetividade no combate à criminalidade (Conselho Nacional de Justiça, 2010).

Essa explicação tem um lado reverso, no sentido de que o crescente aumento da punição penal se daria pela criminalização da pobreza, uma vez que o contexto patrimonialista brasileiro ainda não teria cedido totalmente no sentido de instalação completa da democracia (HOLANDA, 1978).

Ainda, o fenômeno pode ser explicado pela perspectiva da expansão do direito penal (SILVA-SÁNCHEZ, 2004), com a finalidade de dar soluções aos crescentes desafios da contemporaneidade (GIDDENS, 1995; BECK, 1998; DE GIORGI, 1998; OST, 1999 e MORAES, 2004). Nessa linha, a discussão também tem ocorrido a partir do entendimento de que o contexto de criminalização e de utilização da punição penal seria reflexo da atual sociedade do controle e resultante do efetivo combate à criminalidade, aliada a uma nova perspectiva manipuladora que entende que o papel do direito penal é o combate aos males ocasionados por determinados “nichos criminais”, que acabam coincidentes com classes menos favorecidas, ou seja, a adoção do nomeado *inimigo da sociedade*, todas revelando a punição como uma instituição complexa e multifacetada (FOUCAULT, 1991; WACQUANT, 2001; BAUMANN, 2005; CANCIO MELIÁ, 2005; GARLAND; 2008).

Sobre o assunto, DAROQUI (2007), apesar de trazer esse elemento como ferramenta de controle de exclusão, entende o cárcere (que é o resultado da punição penal imposta) como sendo uma instituição de resposta ao mal estar social. No caso, a expressão “delinquente” estaria vinculada a sujeitos políticos, assim como foram os presos políticos na ditadura da Argentina, da segunda metade do século XX. No entanto, alerta sobre desdobramentos importantes exemplificando com a lei de combate às drogas na Argentina, a qual acaba resultando em uma estratégia de governabilidade e de negociação com a exclusão. Ocorre, assim, o afastamento e o entendimento de “lixo social”, onde práticas de torturas, sofrimento e abandono estão presentes e, no caso, a canalização da violência se repete por intermédio da punição penal.

Desse modo, observa-se que o problema e a discussão crítica que é feita à aplicação da punição penal ou da aplicação diferenciada dessa forma de direito fica adstrita ao interior do paradigma do *Estado Moderno, Direito Penal e Punição Penal*³. Toma-se por base a premissa inicial da legitimidade/racionalidade da punição penal dentro desse contexto paradigmático,

³ Exemplo dessa premissa lógica é visto na própria discussão acerca do direito penal do inimigo, o qual parte da formação do Estado como categoria fundante e indiscutível, mesmo que em determinados contextos, seja totalmente questionável a forma de poder que aplica essas formas de eliminação do perigo, como é o caso dos Estados Unidos no USA Patriot Act, de 26 de outubro de 2001, entre outros (ZAFFARONI, 2010).

construindo-se modelos, críticas, teorias e todo um debate em decorrência dessa premissa de racionalidade e de legitimidade da punição penal, desde que respeitados os aspectos de culpabilidade como fator de prevenção geral e especial da mesma.

No entanto, é necessário entender que a origem da punição como a vemos dentro do Estado na modernidade, melhor representada pela pena privativa de liberdade propiciada pela punição penal, é fruto do poder de punir oriundo do soberano (FOUCAULT, 1991), cuja história, “*não é a de sua progressiva abolição, mas de sua reforma*” (BITENCOUT, 1993, p.11). Nessa senda, é preciso analisar os aspectos do direito de punir e sua efetiva punição de maneira mais profunda, como uma válvula de escape e de canalização para a violência (GIRARD, 1990), vista em sua potência no crime como uma “incompreensão da natureza humana”. Essa violência pode ser entendida como um “índice”, no sentido da “dissidência social” (violência), que se inscreve “num duplo movimento de destruição e construção”, revelando assim, “ao mesmo tempo, em relação a uma institucionalização que ela testemunha contestar e por si mesma como uma forma que tem sua própria dinâmica” (MAFFESOLI, 1987, p. 21-24) e que aparece claramente na questão girardiana quanto à racionalização da vingança,

“A violência original, intestina, pedra angular do pensamento girardiano, torna explícito um jogo diabólico que exige a intermediação de heróis míticos, deuses e ancestrais divinizados a quem é atribuída a encarnação imaginária da violência. Mas a violência é de todos e está em todos. Mesmo que o sistema judiciário contemporâneo acabe por racionalizar toda a sede de vingança que escorre pelos poros do sistema social, parece ser impossível não ter que se usar da violência quando se quer liquidá-la e é exatamente por isso que ela é interminável. Tudo leva a crer que os humanos acabam sempre engendrando crises sacrificiais suplementares que exigem novas vítimas expiatórias para as quais se dirige todo o capital de ódio e desconfiança que uma sociedade determinada consegue por em movimento” (GIRARD, 1990, p.11).

Essas explicações fornecem um dos elementos contidos na tese também inspirada em René Girard e defendida por ZAFFARONI (2010, p.33), quando este trabalha a questão de que os determinados “crímenes de masa” ocorreriam quando o poder punitivo se descontrola, através da eleição de uma “vítima sacrificial”, o que seria o ocultamento de uma “regressão civilizatória”, na qual o grupo criminalizado seriam vítimas e instrumento do medo comum, devido aos supostos males que esses trazem ao grupo. Assim, a individualização Estatal do inimigo canaliza o mal estar e as pulsões da vingança, fechando-os em presídios ou em campos de concentração, privando-os da condição de pessoa, de membro da comunidade, sendo um recurso forte e amoral, mas um meio muito eficaz de acumulação de poder (ZAFFARONI, 2010). Trataria-se de um dos

papéis da violência no que se refere ao seu aspecto construtivo, como elemento catártico e de purgação, expiado de maneira antecipada, assim “seu prazer de destruir é sempre a garantia de um desejo de construção” (MAFFESOLI, 1987, p. 26). Ainda para MAFFESOLI (1987, p. 26), “nesse vasto movimento cíclico que são as sucessões de aristocracias, o indivíduo ou o grupo refeitados, anômicos, são revestidos de um novo esplendor e tornam-se criadores e ou reformadores de uma nova estruturação social”.

Um exemplo disso é a análise do “*Texto Del proyecto de ley sobre eu tratamiento de extraños a La comunidad*” no terceiro Reich (MUNÓZ CONDE, 2003), ou ainda na doutrina de segurança nacional⁴, durante a ditadura civil militar brasileira ocorrida entre 1964 à 1985, ou, mais recentemente, na atual teoria do direito penal do inimigo. Todo esse processo é instrumentalizado por leis penais, processos criminais e/ou em teorias jurídicas.

Nessa última teoria citada, haveria uma distinção da função manifesta da pena, sendo um aspecto dirigido para o cidadão, consistindo na *contradição* e a outra função seria de *eliminação de um perigo*, havendo um direito penal destinado para o inimigo. Seus fundamentos partem de argumentos de teorias genuinamente contratualistas, trabalhando basicamente em torno da proteção aos destinatários das expectativas das normas, estabelecendo o *status* de “cidadão”, apenas para aqueles que não se desviam (JAKOBS & CANCIO MELIÁ, 2005).

Soma-se a todos esses referenciais teóricos o fato de que o direito penal, ainda nos dias de hoje, não bem define qual é a finalidade da pena (CARVALHO, 2002), o que veio a fortalecer as teorizações que fornecessem elementos instrumentais no sentido dessas expectativas quanto ao poder punitivo vigente, mais especificamente, na teoria da prevenção integração (MORAES, 2004).

Assim, embora considerado esse contexto, a linha a ser seguida será a análise dos conceitos estabelecidos, os quais não impedem a repetição na forma como alguns indivíduos são atingidos pelo suposto “descontrole do poder punitivo”, especificamente no *modus operandi* do sistema de perseguição criminal como canalizador de violência a determinados inimigos. É importante dizer que quando se trabalha apenas a eleição e a destinação que se daria aos que são efetivamente atingidos pelo sistema criminal, no sentido de seletividade criminal (ZAFFARONI

⁴ A Doutrina da Segurança Nacional, consistia em projeto nacional de poder, cujo objetivo era controlar a vida política do país, partindo da tese de que o inimigo do Estado não era mais externo e sim interno.

& PIERANGELLI, 2001) da “vida nua” (AGAMBEN, 2002)⁵, fica difícil a comparação de diversos grupos, como é o caso, por exemplo, dos que envolvem crimes políticos em período de Estado de Exceção e crimes comuns em período de Estado de Direito (ZAFFARONI, 2010).

Em favor dessa análise conjunta utilizam-se dois argumentos: O primeiro de ordem teórica, no sentido de que “os estados de emergência ou de exceção vêm sendo cada vez mais comuns nas democracias estabelecidas, tornando menos nítida a distinção entre regimes autoritários e democráticos” (PEREIRA, 2010, p.38) e, ainda, um de ordem empírica, com comprovações de que mesmo dentro do próprio Estado de Exceção a violência da punição penal injustificada também teria atingido a vida nua (ROSA, 2007; BRASIL: NUNCA MAIS, 1985).

Ainda analisando o argumento de que se trata de um ciclo que também continua quando o sistema penal desbordado busca recuperar sua legitimidade executando a vingança. Esse processo é entendido e interpretado independentemente do poder constituído e mesmo que esse não a estimule. Isso implica dizer que, mesmo após o término de determinada canalização de violência, existe a tendência de punição ao grupo perseguidor ou a algum grupo que se enquadre no perfil para o redirecionamento dessa violência (ZAFFARONI, 2010). Seriam dados de conjuntura de cada reiteração que não fazem sua essência, assim, “As estruturas, sobretudo as mudanças estruturais, são propriedades emergentes, que resultam das ações recorrentes e reiteradas dos atores que ocupam o espaço social em questão” (GARLAND, 2008, p. 74), não se pode esquecer as instituições e sua prática, bem como os mecanismos sociais em que cada momento e situação está inserido. Esse dado explicaria por que o sistema penal tem sido um dos maiores autores de “crímenes de masa” na atualidade (ZAFFARONI, 2010, p. 71).

Contudo, entende-se como necessário o estudo dessa última questão trazida acerca desse ciclo, uma vez que carece de maiores comprovações. Para isso, elege-se a questão da perseguição ocorrida aos opositores do regime (os “comunistas”, “subversivos”), durante o período de 1964 a 1985, no Brasil, os quais, a partir de 1979, foram anistiados pela Lei 6.683. Após esse período de ditadura civil militar, os fatos criminosos ocorridos contra esse grupo acabaram vindo a público com mais força, após a redemocratização, em meados dos anos de 1980. Os crimes praticados pelos detentores do poder foram apontados através de um trabalho de investigação de seis anos, realizado pelo Projeto: “Brasil: Nunca Mais”, apresentado em 12 volumes e uma lista de vítimas,

⁵ Definida por esse autor como sendo aquela a qual é incluída através da exclusão, coincidindo com o espaço político, sendo impossível discernir o ponto em que a vida se situa no exercício do poder dentro do Estado moderno, permitindo, em última instância que “alguém” decida dentro desse “Estado”, quem são os “matáveis”.

e de 444 prováveis “torturadores”, supostos participantes do regime militar (Arquidiocese de São Paulo, 1985).

Assim, o debate ficaria não na punição penal, mas nela como sendo violência canalizada e redirecionada ciclicamente, o que conduz a práticas anteriores ao Estado moderno e à própria punição de cunho penal. Talvez por esse motivo a *doutrina de segurança nacional* tenha encontrado espaço durante o período de ditadura civil militar no Brasil e, também pelo mesmo motivo, as atuais teorias e práticas concernentes ao *direito penal do inimigo* tenham encontrado espaço para se adaptarem à nova situação com relação aos delitos de drogas e dos crimes que se organizam ao seu redor.

Mesmo assim, a explicação não abarca a totalidade do problema, uma vez que ainda se faz necessário definir e identificar formas e práticas que estariam a justificar a própria irracionalidade existente dentro da perseguição penal estatal, identificadas nos dilemas e mascaradas por eufemismos e que visam esconder a aporia (dilema) existente no discurso da punição penal.

Apenas como ressalva, entende-se que o estudo crítico da doutrina trazida por JAKOBS (2005), acerca do direito penal do inimigo, também não possibilita uma compreensão maior, uma vez que circunscreve a questão no âmbito do direito penal, como elemento justificador do poder de punir. É possível que o fenômeno possua aspecto mais amplo, devendo ser analisadas outras premissas, externas ou deixadas de lado, ao longo de quatro séculos de existência do poder de punir do Estado Moderno. Acredita-se que sua base teórica é muito anterior a isso, podendo ser verificada mais recentemente nas perseguições já realizadas ao longo da grande guerra mundial do século passado e nas ditaduras latino-americanas a partir da década de 1960.

No entanto, essa análise comparativa não consegue explicar o motivo do forte retorno dessas teorias que nomeiam “inimigos”, principalmente com todo o aparato protetivo aos direitos da pessoa humana, pensado a partir do pós-guerra mundial e que tem se consolidado internacionalmente. Tal como o regime nazista na Alemanha, o qual adotou a prática de extermínio extrajudicial de grandes contingentes de pessoas” (PEREIRA, 2010; MUÑOZ CONDE, 2003), parece que a utilização do direito penal “desbordado” como instrumento a serviço de regimes legítimos/ilegítimos institucionalizando a violência estatal e o crime, voltam a se repetir.

Nesse contexto, estariam as formas e práticas que justificam o poder de punir e as instituições do sistema penal demonstradas através da racionalidade de seu próprio discurso, o

qual esconde em si próprio a irracionalidade e o desconhecimento acerca da gênese e direcionamento da violência.

3 ORIGENS E REFLEXÕES A RESPEITO DA PERSEGUIÇÃO PENAL

Diante do quadro até agora exposto, parte-se para a análise da perseguição penal, a qual, como se conhece atualmente, é o resultado da formação do Estado Moderno e um instrumento para tanto. Dessa forma, “(...) a concepção de Estado foi modelada e teve a missão de agrupar os indivíduos e de protegê-los sob o novo paradigma de poder que substituía a antiga concepção proposta (...)”, para tanto prescinde da categorização do indivíduo, “substituindo-se a ideia de comunidade pela de liberdade do indivíduo dentro de uma sociedade” (DUMONT, 1985, p. 78). Nesse sentido ainda, DUMONT (1985) refere que:

“Para os modernos, sob a influência do individualismo cristão e estóico, aquilo que se chama direito natural (por oposição ao direito positivo) não trata de seres sociais, mas de indivíduos, ou seja, de homens que se bastam a si mesmos enquanto feitos à imagem de Deus e enquanto depositários da razão” (DUMONT, 1985, p.78).

Não se deve perder de vista, também, o caráter mitológico da formação contratual do Estado Moderno, estabelecido pelos três principais pensadores Locke, Hobbes e Rousseau, uma vez que tal pacto nunca existiu de fato (MORAES, 2004). Assim, buscando evitar abordagens históricas insatisfatórias e entendendo-as como sempre caracterizadas pelo *historicismo* e com um caráter evolucionista, opta-se pela análise da punição em duas etapas: A punição como “sacrifício”, no “sentido de instituição simbólica” (GIRARD, 1990, p.13) (e ainda entendida como vingança), a qual é pré-existente ao Estado Moderno e a “punição penal” (judicial) caracterizada dentro e a partir desse Estado, para, posteriormente, analisar se existem e quais seriam os vínculos que lhes perpassam.

Tal opção pode ser justificada quando se pretende analisar os sinais de não-ruptura entre a violência relacionada ao sacrifício em relação à punição penal instituída no direito penal do Estado Moderno⁶. Como demonstração dessa dificuldade de verificação de “ruptura”, inicia-se

⁶ Importante referir que a expressão “punição penal” está abarcando toda a aplicação da pena para o fato delituoso, desde sua tipificação, processo, sentença e até a execução penal. Embora, as citações utilizadas como reforço, ora refiram-se a argumento relativo à pena de prisão, ora ao processo penal, ora à própria tipificação penal. O que se busca é fugir da compartimentação ocorrida dentro do discurso penal.

com a abordagem acerca da origem da “pena”, indício trazido por BITENCOURT (1993, p. 13), em sua análise da “*história e evolução da pena de prisão*”:

“A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens.

Quem quer que se proponha a aprofundar-se na história da pena de prisão corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo concentra-se cheio de espinhos. Por tudo isso, não é uma tarefa fácil.” (BITENCOURT, 1993, p.13)

Diante da dificuldade que cerca esse campo e entendendo tratar-se de um fator perene ao longo do tempo que o homem habita o mundo, a escolha que se faz é iniciar não pela história remota das punições, mas sim pelo marco interno de ruptura oferecido pelo próprio direito penal moderno que seria a partir do advento da obra “*Dos Delitos e Das Penas*” de Cesare Beccaria (BECCARIA, 1998, 2000). Nessa linha, iniciando-se pelo referencial teórico do direito, eleito por boa parte dos autores de manuais e vasculhando as bases do discurso e do debate sobre a punição e/ou o poder de punir, quando da apropriação dessa pelo Estado Moderno, é possível entender porque aparecem máximas como: “se é verdade que o Direito Penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos dos delinquentes.” (BITENCOURT, 1993, p. 12)

Essa escolha também se justifica pela importância do autor em questão e pela perenidade dessa obra nos manuais e tratados penais, uma vez que a atualidade do tema permanece. COSTA, no prefácio da obra de Beccaria, refere que “De facto, a questão das relações entre o indivíduo (pessoa) e a autoridade (Estado) é, em todo e qualquer país, uma questão perenemente aberta, com um incerto e precário equilíbrio.” (BECCARIA, 1998, p. 8)

Então, com base nos atuais entendimentos sobre a essa obra base para o direito penal, tem-se que Beccaria centralizou o paradigma em torno de um objeto específico, que é a clareza da lei penal, com legitimidade externa definida pelo contrato social (jusnaturalismo contratualista). Para o autor, a igualdade, que se constitui em uma das categorias base da modernidade e, conseqüentemente, do direito penal moderno, é referida como possível, desde que a lei impeça o excesso de poder (BECCARIA, 2000, p. 15).

A maneira como se impõe o “marco” inicial do Direito Penal ilustra a necessidade da abordagem e da pesquisa ocorrer através da análise da história do discurso por traz da punição

moderna. O texto do Marquês de Beccaria consegue condensar as ideias contratualistas e iluministas da época e, assim, causa impacto, principalmente dentro do contexto em que ele veio intervir. Aqui podemos referir a ideia de POCOCK (2003), segundo o qual

“A linguagem que um autor emprega já está em uso, foi utilizada e está sendo utilizada para enunciar intenções outras que não as suas. Sob esse aspecto, um autor é tanto o expropriador, tomando a linguagem de outros e usando-a para seus próprios fins, quando o inovador que atua sobre a linguagem de maneira a induzir momentâneas ou duradouras mudanças na forma como ela é usada. Mas o mesmo que ele fez com outros autores e suas linguagens, pode ser feito com ele e sua linguagem. As mudanças que ele procurou imprimir às convenções linguísticas que o rodeiam podem não conseguir impedir que a linguagem continue a ser usada nas formas convencionais que ele teve a intenção de modificar, e isso pode ser o suficiente para anular ou distorcer os efeitos de sua enunciação” (POCOCK, 2003, p. 29-30).

Inicia (ou ativa) a discussão entre os operadores da época com uma nova linguagem gerada pela reconstrução dos argumentos e que, conseqüentemente, produziu linguagens de segunda ordem e de grande efeito paradigmático (POCOCK, 2003).

Voltando para os dias atuais, a simples repetição (ou reconstrução) do discurso de Beccaria, a qual serve de base para os penalistas até os dias de hoje, não é o foco da análise. O que se busca é a verificação da dinâmica das instituições envolvidas com a punição de um modo geral na sua época, a qual interfere e é parte da punição penal. O que se entende necessário procurar é o centro da análise do discurso, que deve estar nas instituições e não no seu estatuto legal (POCOCK, 2003). Como consequência, a dinâmica não está na legalidade, ou seja, nas novas regras de humanização e princípios entre outros inaugurados pelo autor, pois essa reflete apenas a legitimidade do discurso, ou seja, a estática. A dinâmica deve ser verificada em outra ordem institucional.

Assim, a abordagem que é proposta para a obra de Beccaria, para fins do presente objeto de investigação, tenta escapar do olhar atual dos penalistas, buscando as ideias que se passavam no momento de sua obra⁷. Desse modo, a grande questão está no exame das possibilidades para verificar a “reconstrução do discurso político produzido pelos atores históricos” e, em geral, “as diferentes maneiras pelas quais esses autores percebem e refletem sobre tais fatos” (POCOCK, 2003, p 09 e 21).

⁷ Como exemplo, aponta-se a grande ambigüidade no fato do autor ter estudado e preparado a grande obra precursora das regras para o poder de punir do atual estado moderno dentro do mesmo poder institucional que detinha o poder de punir descontrolado à época – a Igreja. Também consta que não houve nenhum tipo de perseguição ao autor da obra depois, e não somente isso, a impressão de várias edições em um curto período de tempo.

A hipótese que se levanta é que aquilo que se entende hoje como grande ponto de divergência naquele momento, ou grande quebra de paradigma dado pela “humanização das penas” trazida por Beccaria, acabou por se constituir em uma re-legitimação, não somente do poder de punir, mas de uma nova justificativa para o próprio homem. Tratar-se-ia, talvez, não de uma revolução ou oposição aberta sobre o modo de aplicação da punição naquele momento, mas de algo a mais ou “outro algo”.

Em suas próprias palavras, Beccaria refere o propósito contido em sua obra, podendo ser destacada a não contestação do poder vigente, mas sim o seu engrandecimento, no sentido da agregação da “humanidade”. Observe-se:

“Se alguém desejar honrar-me criticando o meu livro, procure antes apreender bem a finalidade a que me propus. Muito ao contrário de pensar em diminuir a autoridade legítima, constatar-se-á que todos os meus esforços foram no sentido de engrandecê-la; e ela de fato se engrandecerá, quando a opinião pública puder mais do que a força, quando a indulgência e a humanidade puderem fazer com que se perdoe aos príncipes o poder que têm (...).

Torno a dizer, portanto, que, se desejarem dar ao meu livro a honra de uma crítica, não principiem atribuindo-me preceitos contrários à virtude ou à religião, porque esses preceitos não são os meus.” (BECCARIA, 2000, p. 14)

Trata-se de um momento aberto no tempo, uma vez que o autor acaba por suscitar em terceiros, respostas que não pode controlar nem prever. Assim, o texto “preserva as enunciações do autor de uma forma rígida e literal e as transmite para contextos subsequentes, onde elas estimulam naqueles que respondem interpretações que, embora radicais, deturpadoras e anacrônicas, não teriam sido efetuadas se o texto não tivesse atuado sobre eles.” (POCOCK, 2003, p. 30)

Esse momento aberto no tempo ou marco inicial trazido por Beccaria e que se reverbera nas discussões posteriores, pode ser observado através da discussão entre as escolas jurídicas, que demonstra a forma como “*Dos Delitos e das Penas*” foi sendo trabalhado e assimilado ao longo da história da punição penal no Estado moderno, ou seja, através do embate, do método lógico-abstrato, estabelecido por aquela que posteriormente fora denominada como a “escola clássica”, passando pela “escola positiva”⁸, a qual inseriu o método experimental, assim como diversas

⁸ “Não existiu realmente uma Escola ‘Clássica’. Este nome foi dado pelos positivistas, com certo sentido pejorativo, a toda atividade doutrinária dos juristas que os antecederam (Jimenez de Asúa). Dificilmente, porém, será possível reunir tais juristas sob um corpo de doutrina comum, em relação ao direito punitivo e aos problemas básicos do crime e da pena. As ideias fundamentais do Iluminismo, e que aparecem no livro de Beccaria, estão nas obras de vários autores que escreveram no primeiro quartel do séc. XIX e em fins do século XVIII (...)” do mesmo modo, “A Escola Positiva surge e se desenvolve ao fim do século passado (XIX), numa época de franco predomínio do pensamento positivista no

outras escolas penais que ajudam a consolidar aquilo que se entende como ciência ou direito penal.

Conforme BETTIOL (1966), o que se deve compreender é que havia nos clássicos, entre eles Beccaria, uma mentalidade anti-histórica, com uma premissa de trabalho que não se constituiu em cima de um direito positivado, mas sim em critérios de razão, uma vez que não havia crença na punição penal então vigente devido à desconfiança quanto aos juízes e ainda “pelas premissas jusnaturalistas ou contratualistas, das quais partiam, e em virtude das quais o direito verdadeiramente digno de consideração era apenas o que decorria por dedução lógica da natureza racional do homem ou do hipotético contrato social” (BETTIOL, 1966, p.13-14). Cabe referir aqui ainda a inexistência, ao longo do século XVII, de um entendimento de história linear, o que veio aparecer posteriormente no final do século XVIII e XIX. O que se pode adiantar é que com a posterior apropriação da escola clássica, por meio da contestação efetivada pela escola positiva e argumentações ou construções de escolas posteriores, é que as bases clássicas assumem esse caráter fundador para o direito penal. Assim, aquela relegitimação que Beccaria buscava ao tentar engrandecer a autoridade, que era legítima à época de sua obra, é tomada ao longo do tempo por intenções outras, modificando os efeitos de sua enunciação.

De certa maneira, os manuais acadêmicos de direito e processo penal tratam da punição penal quando abordam a história do direito criminal, com uma visão historicista, na qual predominam palavras e expressões como “nos tempos primitivos”, “fases de evolução da vingança penal”, “infração”, “castigo”, “vingança”, “origem remota” e, sem esgotar o conteúdo, “desproporção com relação à justiça”. Tais elementos caracterizariam o denominado “terror” pré-estatal.

Seguindo o roteiro metodológico dos manuais, esses, após estabelecerem a situação “de origem”, apresentam uma série de micro resumos ou extratos de características de diversos povos, de modo anacrônico (mas com uma exposição evolutiva), com ênfase apenas na demonstração do “terror” inicial, para, a seguir, apresentarem a gradual organização e regramentos dos povos e civilizações, em substituição da vingança desproporcionada⁹. Então, assim fica reforçada “historicamente” a situação problema trazida.

campo da filosofia” (FRAGOSO, 1991, p. 41-42).

⁹ O critério de escolha dos autores é exemplificativo.

Numa outra etapa, tais manuais referem sempre o período humanitário, o qual tem no iluminismo e na obra do Marquês de Beccaria, em 1764, o “símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente”, sendo protagonista no combate ao “mal” e “vinganças privadas” que preponderavam até o momento (MIRABETE, 1996, p. 33). Assim, a marca do dualismo se impõe fortemente e, desse modo, pode ser verificado em diversos manuais e autores, conforme se ilustra a seguir.

Primeiramente, FRAGOSO (1991, p. 26 e 41) que expressa em sua obra termos como “primitiva ideia de pena”, “vingança de sangue”, “dever sagrado, visando aplacar a ira da divindade” e “evolução”. Esse autor também passa pela análise “histórica” de diversos povos, evoluindo para um resultado de respeito à personalidade humana por parte do poder de punir, até chegar ao Iluminismo e ao marco da obra de Beccaria.

BRANDÃO (2002), por sua vez, trabalha com “o período do terror”, rompido através da norma penal, regida pelo componente da humanização, mas também refere que “na sociedade primitiva, o Direito Penal tinha um caráter sacerdotal e teocrático”. Fala ainda que a aplicação da pena nessa época se dava por meio de sacerdotes, uma vez que havia a “violação de normas sagradas”. O autor também passa por diversos povos de forma anacrônica até chegar à já dita obra “Dos Delitos e Das Penas”, abordando-a sob o viés da gênese do princípio da legalidade, trabalhando conceitos no sentido da busca de Beccaria quanto à contenção de abusos por parte dos juízes (BRANDÃO, 2002 p. 11, 15, 31 e 33).

BITENCOURT (1993), em sua obra Falência da Pena de Prisão, embora tenha abordagem mais detalhada, também passa pelos mesmos passos. No entanto, apresentando maior rigor metodológico, tais palavras trazem consigo um conteúdo destituído de valor ou precisão, buscando estabelecer a temática em outros termos, ou seja, como referências civilizatórias antagônicas ao que se está a legitimar, no caso, a punição penal dentro das regras trazidas a partir da modernidade ou dos assim definidos “clássicos”.

Obviamente, a pesquisa acadêmica pode deparar-se com obras que buscam estabelecer o “enquadramento histórico-cultural de uma legislação” e não o seu estudo e desenvolvimento histórico, como é o caso de BETTIOL (1966). Mesmo para esses casos, embora não seguindo essa mesma lógica, esse autor define Beccaria, entre outros, como precursor da Escola Clássica, o qual sendo mais filósofo que jurista, fora estudioso que se ocupou “principalmente em reagir contra o sistema penal arcaico, ainda em vigor no final do século dezessete, e em explicar a

origem racional do direito de punir” (BETTIOL, 1966, p. 12-13). Destaque-se, assim, nesse autor a referência à necessidade de explicação da origem da racionalidade do discurso.

Mas o que seriam essas referências civilizatórias às quais veio antagonizar o discurso penal de legalidade e humanização das penas? Em que se constituiria o tal “terror”, a “vingança”, o “primitivo” que teriam existência antes do advento do direito penal moderno e do marco de Beccaria? E qual é o contexto de “evolução” buscado para as penas e almejado com o discurso de legitimação da punição penal?

Para o exame dessas possibilidades, busca-se inicialmente a análise dos trechos introdutórios da própria obra, “Dos Delitos e Das Penas”. Nesse ponto, é importante ter em foco que, da obra de Beccaria, é extraído atualmente um discurso seletivizado, o qual é o resultado da leitura e da necessidade de responder ou legitimar os desafios trazidos às estruturas normais daquele discurso por aquele marco de legitimidade ao longo desses quatro séculos posteriores (POCOCK, 2003). Também é necessário ter em foco que existem outros autores denominados “clássicos”, que poderiam ser utilizados para essa busca; no entanto, procura-se dialogar diretamente com aquele de maior popularidade, ao menos nos manuais brasileiros.

Como já referido, Beccaria confirma que não se propõe a diminuir a “autoridade legítima”, mas sim se esforçou em “engrandecê-la”. Assim, na exposição de seu entendimento refere que “Trazer à discussão as relações das convenções sociais não significa atacar as relações que podem ser encontradas entre a revelação e a lei natural”. Os princípios de moral e política que têm aceitação entre os homens teriam “quase sempre três fontes: a revelação, a lei natural e as convenções sociais”. Tais preceitos divinos teriam sido “desnaturados nos espíritos corruptos”, de três maneiras: a maldade humana, as falsas religiões e as ideias arbitrárias de virtude e de vício (BECCARIA, 2000, p.12).

Em sua exposição, Beccaria refere à necessidade da punição e das penas serem aplicadas mediante a piedade e a humanidade, adentrando nas celas. Assim, aparece a necessidade da punição humana, porém há um confronto dessa com o histórico de excessos da “maldade do homem”. Vejamos:

“Percorramos a História e constataremos que as leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre homens livres, quase sempre não foram mais do que o instrumento de paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: todo o bem-estar possível para a maioria.” (BECCARIA, 2000, p.16)

Nesse ponto, é necessário entender que “O século XVII foi crucial para o desenvolvimento do pensamento político 'moderno', no Ocidente”, em função das “novas formas de considerar a questão do conjunto social e político e também novas ideias, tais como a soberania, o estado secular, os direitos do homem e o governo como uma estrutura racional”. De certo modo, é possível afirmar que “as questões e considerações religiosas conservaram um lugar proeminente no espírito do homem”, ainda durante todo o século XVII (BAUMER, 1990, p. 81 e 117). As mudanças ocorridas nas diversas áreas do conhecimento, desde o século das luzes, ainda dialogavam com a religião ou fé, considerando-as como a manifestação divina no trabalho humano; no entanto, o ponto de separação entre a revelação divina e o científico já tivera o seu início.

Diante disso, se pode dizer que a ideia acerca da existência de Deus passa a ser discutida e substituída pela fé na razão. BAUMER, quando trata do pensamento europeu moderno, estuda essa temática, podendo aqui ser brevemente resumido:

“Os filósofos racionalistas chegaram exactamente à conclusão oposta sobre a via para o conhecimento religioso. Era extremamente importante para eles provar a existência de Deus – os seus sistemas dependiam disso – mas tal tinha de ser feito, e podia ser efeito, por demonstração racional. Ao contrário dos fideístas, os racionalistas professavam uma confiança completa na capacidade da 'razão finita' para compreender o 'Infinito'. Descartes, familiarizado com os argumentos cépticos, afirmou a sua fé na razão, (...) ‘Sempre pensei que as duas questões, de Deus e da Alma, eram as principais questões que deviam ser demonstradas, mais pela filosofia racional do que pela teologia.’ Pois, enquanto a fé satisfaz o crente, nem todos têm fé, e se os que não tem fé houvessem de ser persuadidos destas duas coisas isso deveria fazer-se ‘por meio da razão natural’” (BAUMER, 1990, p.89).

Aqui se soma a ideia de que a contribuição de Beccaria fora além do sentido entendido atualmente, qual seja do estabelecimento da legalidade e na humanização das penas - plano estático visto em POCOCK (2003), mas também e, principalmente, na questão da dinâmica das instituições, mesmo quando objetivava a manutenção do poder legítimo baseado no teocentrismo.

Ainda, quanto às transformações ocorridas ao longo da modernidade que concerne ao pensamento político, BAUMER observa que “também as considerações religiosas desapareceram gradualmente e ideias tais como a soberania do Estado e a *raison d'état* ganharam terreno”. Ao mesmo tempo, no mesmo século XVII, a discussão que pairava sobre a questão relativa ao homem estava em torno da miséria e da grandeza do homem. A miséria, vinculada a sua concepção religiosa, e a grandeza ligada a sua racionalidade. O “homem era considerado miserável, em extremo – porque controlado pelo pecado; ou, de um modo mais secular, como

geralmente enganador, vaidoso e injusto, incapaz de controlar as suas paixões e as dirigir para fins bons”. Paralelamente, crescia a confiança na racionalidade e na consciência própria do homem, embora as questões relativas ao livre arbítrio ainda estivessem muito coladas na teologia (BAUMER, 1990, p.86-87 e 89).

Observa-se, portanto, a relevância da discussão acerca da razão humana, a qual dava a aura da fixação clara da intervenção estatal, estando essa atrelada mais nas “possibilidades e exigências da razão humana”. Assim, o crime “acabava sendo considerado um ente da razão” e não uma violação de norma (BETTIOL, 1966, p. 14).

Por último, a maneira como o passado, presente e futuro passaram a ser tratados, ao longo daquele século, propiciou o afastamento de um pessimismo com relação à figura do homem, uma vez que se formula uma nova concepção de história, linear e progressista, que afasta as ideias de ciclos históricos e decadências, presenciadas de um modo recente àquela época - queda do império romano, por exemplo (BAUMER, 1990). Estabelece-se, assim, a possibilidade do projeto e a crença no devir.

A combinação desses fatores tornou possível, ao longo dos séculos posteriores, a concretização de ideias como as de Beccaria, no sentido da humanização das penas. O homem moderno tem a capacidade para tanto. Nesse sentido, verifica-se no texto:

“Contudo, os dolorosos gemidos do fraco, que é sacrificado à ignorância cruel e aos ricos covardes; os tormentos terríveis que a barbárie inflige em crimes não provados, ou em delitos quiméricos; a aparência repugnante dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os desgraçados, que é a incerteza (...)” (BECCARIA, 2000, p.16)

Importa estabelecer que a opção por essa exposição visa facilitar o entendimento para a questão a seguir, que é a procura do tipo de operação ao “nível que escapa à consciência do pesquisador e que, no entanto, faz parte do discurso científico, à medida que ele contesta sua validade e procura minimizar sua natureza científica”. Trata-se de “regras de formação, que jamais tiveram formulação distinta e eram percebidas através das teorias, dos conceitos e dos objetos de estudo extremamente diferentes”. É o “sistema arqueológico”, ou seja, as representações ou produtos científicos dispersos da época clássica (FOUCAULT, 2005, p.184-185).

Assim, poderia ser questionado se o que Beccaria proporcionou não fora o denominado lance a mais para a sua época, no sentido de reação e interação para o seu contexto, e quais as “mudanças ocorridas no discurso dos outros à medida que respondiam às enunciações desse

autor” (POCOCK, 2003, p.41). Essas mudanças são verbalizadas por POCOCK como um “sistema de espelhos voltados para dentro e para fora em diversos ângulos, de maneira a refletir as ocorrências do mundo espelhado, em grande arte, através dos diversos modos como se refletem uns aos outros” (POCOCK, 2003, p.43). Com essa visão compara a discussão entre os observadores dos espelhos:

“Uma discussão entre os observadores de espelhos tem, portanto, certa relação com o modo como os espelhos se refletem uns aos outros, mesmo antes de essa discussão se focalizar sobre a possibilidade de haver algo novo no campo de visão. Melhor seria supor que os espelhos estão dispostos tanto diacrônica como sincronicamente, de maneira que, enquanto alguns deles compartilham o mesmo momento no tempo, outros estejam situados em seu passado e seu futuro”. (POCOCK, 2003, p. 57)

Segundo o mesmo autor, “a percepção do novo se realiza ao longo do tempo e na forma de um debate sobre o tempo”. Dessa forma, “O animal histórico lida com a experiência, discutindo os antigos modos de percebê-la, como uma preliminar necessária para erigir novos modos, que não servem de meios para perceber tanto a nova experiência quanto os velhos modos de percepção.” (POCOCK, 2003, p.57). Trata-se, então, de uma “forma sincrônica de explicação”, ou seja, da adoção e propagação de uma rede de crenças a “partir de” e “relacionada com” tradições intelectuais que em nada tem a ver com um sentido de “causação”, mas sim com uma forma sincrônica de verificação da propagação e difusão das ideias (BEVIR, 2008, p. 47).

Basta, para tanto, lembrar o modo como ocorre a nomeação de Beccaria como “clássico”, para verificar a inconsistência e até mesmo o eufemismo existente na pedra fundante do direito penal, no sentido da humanização das penas. Ao aceitá-las em sua simples existência e não como uma mudança civilizatória e evolutiva é possível negociar com mais franqueza e firmeza os parâmetros do atual discurso penal que aparenta estar em crise.

4 APONTAMENTOS FINAIS

Obviamente, a visão e o entendimento de “superação” ou de novos paradigmas, se perdem nessa forma de construção, até aqui demonstrada, uma vez que o “novo” traz em si os reflexos contidos ao longo da forma de debate que se estabelece no tempo. A nova experiência está na visão refletiva dos velhos modos de percepção. Assim, quando se trata de uma discussão

entre os observadores de espelhos para a presente investigação, entende-se necessário saber por quais motivos esse discurso não se adapta ou parece não se ajustar, se legitimar ou conter “eufemismos”, quando se trata da punição penal atribuída ao inimigo nos termos atuais.

Essa necessidade de adaptação exige uma nova forma de explicação “diacrônica”, a qual desvenda os “liames condicionais entre diversas crenças”. Isto porque quando da aceitação de uma nova interpretação por parte dos indivíduos, surgem também os “dilemas” decorrentes da má acomodação dessas interpretações em suas crenças (BEVIR, 2008, p.48).

Essa necessidade de exploração e explicação, de forma sincrônica e diacrônica, pode ser exemplificada através de COSTA (1998), o qual ao ressaltar a base contratualista do autor e defendendo a posição da necessidade de uma visão pluralista e ligada ao iluminismo em si mesmo (nova crença), envereda pela exploração dos “exageros insuportáveis” trazidos pelo excesso de exaltação à razão (ratiocalculatrix), “a partir da ideia única e soberana de que a razão – e não o homem como ser intermédio entre os deuses e as bestas – era a medida de todas as coisas”, levando a humanidade a “profundas manifestações de violação dos mais elementares direitos da pessoa humana” (dilemas). Destaca o autor que “Este tipo de racionalidade, como não podia deixar de ser, também se reflectiu no campo do direito penal. Foi o tempo de um direito penal – esperemos que para sempre ultrapassado – absolutamente subserviente à razão de ‘classe’ ou à hiper-tirânica e arbitrária ‘razão’ do ‘Führer’” (COSTA, 1998, p.12).

Essa é uma das respostas que se apresentam quando do aprofundamento dessa questão. No entanto, o estudo acerca dessa pergunta, ou a busca de possibilidades de resposta, pode vir a ser importante, quando do confronto com a falta de força do direito penal humanista, de garantias e de proteção ao indivíduo, ou seja, do direito penal moderno, que no olhar de hoje teria sido inaugurado com Beccaria, frente ao avanço que se verifica quanto à doutrina do direito penal do inimigo, dos reforços nos sistemas inquisitoriais e das justificativas de prevenção integração para as penas.

E aí, questiona-se: Até que ponto a repetição daquela legitimação do século XVII pode ser mantida nos atuais moldes de hoje?

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. A Vida Nua e o Poder Soberano. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BAUMANN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BAUMER, Franklin. L. **O pensamento europeu moderno**. V. I e II. Traduzido por Manuela Alberty e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

_____. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. V. I. Traduzido por Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

BEVIR, Mark. **A lógica da história das ideias**. Traduzido por Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – Causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL: NUNCA MAIS. Arquidiocese de São Paulo. 16ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. Referência junho/2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/cnpcp/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 30 set. 2010.

_____. Ministério da Justiça. Portal do Cidadão. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2010.

_____. Ministério da Justiça. Sistema Prisional. Jun. 2013. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

CARVALHO, Salo de. Teoria Agnóstica da pena: O modelo garantista de limitação do poder punitivo. (3-44). In: CARVALHO, Salo (Org.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DAROQUI, Alcira. In: GARÑANO, Santiago; PERTOT, Werner. **Detenidos-aparecidos**. Buenos Aires: Biblos, 2007.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

DUMONT, Louis. **O individualismo**. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Traduzido por Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 9ª ed. Traduzido por Lúcia M. Ponté Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1991.

_____. **A Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 3. ed. Traduzido por Fernando Luis Machado e Maria Manuela Rocha. Oeiras: Celta, 1996.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. Política, tradição e estética na ordem social moderna. Traduzido por Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

GIRARD, René. **A Violência e o Sagrado**. Apresentação de Edgard de Assis Carvalho. Traduzido por Martha Conceição Gambini. São Paulo: Unesp, 1990.

HASSEMER Winfried. **Persona, Mundo y Responsabilidade**. Bases para una teoria de la imputación en derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **As Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1978.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil** – e outros escritos. Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Traduzido por Magada Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, Vozes, 1994.

MAFFESOLI, Michel. **Dinâmica da violência**. São Paulo: Vértice, 1987.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1996. V. 1.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal e Controle Social**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Edmund Mezger y El Derecho penal de sustitución**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão**. O autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. Traduzido por Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

POCOCK, J.G.A. **Linguagens do Ideário Político**. Traduzido por Fábio Fernandez. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

ROSA, Susel Oliveira da. **Estado de exceção e vida nua: violência policial em Porto Alegre entre os anos de 1960 e 1990**. 2007. 296 fls. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Traduzido por Peitro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

SILVA-SANCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del derecho penal**. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Crímenes de Masa**. Buenos Ayres: Edicionais Madres de Plaza de Mayo, 2010.

_____. **O inimigo no Direito Penal**. Traduzido por Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.