

DIREITO PENAL E AS GARANTIAS DO SISTEMA PRISIONAL: RESOLUÇÃO DE CASOS DIFÍCEIS¹

CRIMINAL LAW AND THE GUARANTEES OF THE PRISON SYSTEM: RESOLVING DIFFICULT

Silvana Florencio dos Santos²

Faculdade Processus – DF (Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8702388754209175>

Orcid: <https://orcid.org/000-0002-2562-582x>

E-mail: silvanafloerd@gmail.com

Introdução

O projeto de revisão de literatura refere-se a uma pesquisa de referencial teórico com fundamentos em artigos científicos e revistas acadêmicas com intento por meio da presente pesquisa de expor o tema escolhido com base em estudo de caso, de modo sucinto.

Demais, para adiante da construção formal de crime, proposta pela Escola Clássica, a criminologia enfatiza outras características, como “o homem com sua carga hereditária e as suas alterações criadas pela vida, esse homem visto como estigmatizado pela sociedade perde-se da norma condições que o levariam novamente a ser criminoso, [...] inserindo sua condição, que os torna inimigos possível da sociedade, foi chamada risco criminal” (BRUNO, 1977, p. 257).

Este projeto se propõe a responder aos seguintes problemas: “Quais as garantias do sistema prisional e de que maneira são aplicadas?” e “Qual o modo de fazer com que o Estado mantenha as garantias visando proteger o sujeito que tenha violado as normas?, partindo da premissa da resolução das questões do cidadão encarcerados, esquecidos pela sociedade, merecem destaque. Pois, por vezes, incorre em violação das garantias do Estado Democrático de Direito por aquele cidadão ser caracterizado inimigo da sociedade.

A distinção da pessoa humana no tocante à formulação de métodos em atuações para política criminal, e na construção da dogmática penal moderna. Propondo-se, um respeito substancial a dignidade humana entendida como princípio regente dos direitos essenciais do sistema penal. Conforme Ana Elisa Liberatore S. Bechara, o Estado deve antes de se preocupar com a aplicabilidade da lei penal

¹ A revisão linguística deste artigo foi realizada por Érida Cassiano Nascimento.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Processus.

máxima atendendo às mudanças de políticas públicas, devendo atentar-se à educação, saúde e reabilitação prisional (MENDES, 2012, p. 237).

Neste seguimento, o presente projeto parte da seguinte hipótese: embora a dignidade da pessoa humana esteja protegendo as garantias do indivíduo que sendo considerado inimigo do sistema criminal, recebe punição quando estes violarem regras de conduta. Sendo deixado o indivíduo nas mãos daquele que detém sua tutela que passará a zelar pelos interesses deste sujeito enquanto detido estiver; contudo é preciso apontar os dois lados, de um modo penal como sistema punitivo, do outro, a proteção e as garantias do sistema prisional em que este sujeito está inserido.

O Estado moveu seu ponto central, para uma simples preservação da lei, esquecendo-se da dignidade, de seus fundamentos, levando a mudança no que se refere ao preso, pois quando se esquece que o sujeito preso é um cidadão que faz parte da mesma sociedade, refletindo em uma esfera desigual, a qual passa a tratar o preso, mesmo depois de ter cumprido pena, como não mais sendo um cidadão (RIBEIRO, 2009, p. 30).

Objetivo geral do trabalho é analisar dentre as garantias do sujeito encarcerado as responsabilidades do Estado frente ao sistema prisional para que não viole a dignidade da pessoa humana. Onde o indivíduo que cumpre pena tenha todos os direitos e garantias respeitados sem que haja violações de proteção a este sujeito que esteja na tutela do Estado. Isto porque o sistema carcerário atual apresenta um dos maiores modelos de repressão.

Ocorre, portanto, que dentro dos estabelecimentos prisionais há incessante situações de agressões que violam a dignidade da pessoa humana, a Lei n. 7.210/1984 (BRASIL, 1984) determina que todas as autoridades devem o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Em contrapartida, a crise carcerária impossibilita cada vez mais o cumprimento do que é especificado pela legislação (RIBEIRO, 2009, p. 30).

Os objetivos específicos deste projeto são conhecer os problemas do sistema prisional; teorizar os principais fundamentos no âmbito penal e as garantias do sujeito preso; compreender a realidade carcerária atual; verificar quais alternativas o Estado possui para tratar estes indivíduos e como devem ser recolocados na sociedade; tendo, por fim, o projeto a finalidade de resolução entre sujeito apenado e Estado com políticas públicas.

Discorre Mirabete (2008, p. 89) sobre resolução de violações e garantias do sujeito preso – o enfraquecimento do sistema carcerário tem sido registrado um dos maiores desrespeitos do modelo de contenção brasileiro ao enviar condenados para presídios com o objetivo de reabilitá-lo em convívio social, sabendo que ao retornarem à sociedade este sujeito estará desamparado, neutro, e com desembaraço para execução de crimes mais violentos no que diz respeito aos que foram encaminhados ao cárcere.

Justificativa

A importância desta pesquisa para acadêmico do Direito é demonstrar a involução no qual o sistema prisional brasileiro não caminha em concordância com as garantias previstas por lei para o sujeito preso. Seja pelo desprezo do Estado ou pela indiferença da sociedade, assim inúmeros preceitos legais propõem-se atribuição ao Estado a responsabilidade de proteção ao indivíduo apenado. Deste modo, o presente estudo é consentâneo pela abrangência de o tema demonstrar a violação dos direitos humanos no sistema prisional.

Conforme expõe Camargo (2006), na época atual, o excedente de indivíduos dentro dos presídios representa direta agressão ao que é estabelecido pela Lei n. 7.210/1984 (BRASIL, 1984). As prisões estão superlotadas não concedendo ao sujeito condenado a devida dignidade. Por estarem sobrecarregadas, muitos dormem no chão em suas celas, por vezes, no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos locais mais lotados, onde não há nem lugar no chão, presos dormem juntos às grades das celas ou suspensos em rede (CAMARGO, 2006).

Para a ciência, é significativo a importância do esclarecimento pelo fato de violar direitos dos presos e garantias do sistema prisional. Em que são desrespeitados o sujeito preso que sofre, principalmente, com a prática de torturas e de agressões físicas partindo dos outros presos, como também dos próprios agentes penitenciários, sendo necessário medidas estruturais na política penitenciária e nas políticas públicas para enfrentamento do problema.

De igual modo, é afirmada a improvável realidade de um direito. Pena benevolente e êmulo dentro do Estado democrático de direito. Por outro lado, ocasião em que não há concordância de inimigo, instintivamente se está provocando uma caracterização de guerra contínua em direção oposta, deixando a definição de guerra ininterrupta contrário a ele, Estado em contraposição com o Estado Democrático de Direito, tal conflito é inaceitável por estar inconveniente. Visto que com a contextualização do momento em sentido rigoroso tem obrigação aos princípios do Direito Internacional Humanitário de Genebra (FERRAJOLI, 2008, p.4).

A forma da presente pesquisa desperta a importância do próprio indivíduo para a preocupação com a reforma das políticas públicas ao apontar os problemas que fere as garantias do sujeito preso. Logo, também, a sociedade enfrenta inúmeros desafios com a precariedade do sistema prisional. Sendo indispensável que o poder público observe os motivos e as consequências destes problemas de difícil solução.

Verifica-se que a existência está distante das quais considerando melhor pela doutrina, De acordo descreve. Por último cabe apresentar ademais, outros elementos humilhantes dentro dos presídios, são tratamento cruel, degradante, discriminação, seja em razão de raça, cor ou religião, o que também prejudica o convívio entre presos e funcionários (TEIXEIRA, 2008, p. 216).

Metodologia

Refere-se a uma pesquisa teórica bibliográfica, com fundamento em artigos científicos e acadêmicos, bem como em lei, doutrina ou jurisprudência. Tendo como preceito embasar e explicar através da revisão de literatura o tema proposto, fazendo com que o leitor possa compreender de que modo a análise documental bibliográfica apresentada seja feita com objetivo de descobrir respostas para problemas apresentados a partir da pesquisa.

Foram extraídos do Google Acadêmico cinco artigos, partindo da palavra-chave “Direito Penal do Inimigo”, sendo analisados, decorrendo da presente pesquisa a partir de um dos artigos a seguir: Sociedade de risco e estado de direito diante da hermenêutica do direito penal – resolução de casos difíceis na busca de respostas corretas, frente a um modelo de segurança cidadã voltado para o direito penal do inimigo.

Critérios de exclusão dos artigos científicos foram adotados em respeito às exigências. Não sendo admitidos artigos que não houvessem indexador, foram escolhidos com até três autores (a) sendo que um deles é mestre ou doutor, tendo como requisito principal de ser publicado em revista acadêmica com ISSN. A pesquisa de revisão de literatura dispõe tempo esperável de três meses. No primeiro mês verificou-se o levantamento do referencial teórico; no segundo, a revisão de literatura; no terceiro mês, a preparação dos elementos pré-textuais e pós-textuais na construção do trabalho.

Elegeu-se uma pesquisa qualitativa em que os autores procederam com base obtidos a partir de pesquisas bibliográficas, examinando os tópicos consideráveis levantados pelos seus devidos autores. A pesquisa qualitativa é estabelecida para que seja coletada informações servindo para fazer abordagem do problema de pesquisa tendo que relacionar os motivos que movem os indivíduos com outras análises subjetivas.

Sendo uma das etapas mais importantes do trabalho para revisão de literatura em que fornece estrutura para o referencial teórico. Para uma boa elaboração de um reexame, sendo indispensável a escolha do tema e dos autores que forneçam demonstração teórica adequada, ademais melhor discorrer sobre a originalidade dos autores sendo a partir deles a apresentação do referencial teórico (TUMELERO, 2018, p. 23).

Revisão de literatura

Os processos são relativizados com as garantias, partindo em consenso com a doutrina que traz imprescindíveis atributos do Direito Criminal do Inimigo, os autores em sua generalidade evidencia que há precipitação da punição, penas desproporcionalmente altas. O sistema prisional brasileiro, visto como um modelo de repressão para punir o então inimigo da sociedade, os indivíduos que violam as regras recebem a punição contra as condutas que contrariam a sociedade (PILATI, 2009, p. 30).

Desse modo, o Estado tem a obrigação de proteger a sociedade utilizando penas cabíveis para aqueles que agem descumprindo regras e é visto como inimigo da sociedade. Constata-se um vasto crescimento punível ora seja no âmbito atual; perspectiva disposição hierárquica do conjunto de leis em que visa fazer referência no fato futuro, no qual localiza-se o habitual de maneira retrospectiva.

Em concordância com Manuel Cândia e Jakobs, o Direito Penal do Inimigo se caracteriza por três elementos: excesso de precipitação de punição; penas desproporcionais elevadas, cujo a barreira da punição não é considerada para redução que corresponde; pena cominada. Em terceiro são suprimidas inclusive estabelecendo garantias processuais no qual são relativizadas (NEREU, 2008, p.81).

O conjunto de penalidade em excesso não traz de volta o indivíduo em que violou regras do Estado, acarretando problemas; organizando facções criminosas para atuarem dentro e fora dos presídios. Estes indivíduos são excluídos da sociedade, porquanto a ressocialização não funciona na íntegra para eles. Aumentando a criminalidade. No entanto, o poder público e a sociedade são responsáveis por criarem indivíduos como adversários do povo.

Meliá (2008) relata que em uma sociedade moderna, assegurado a necessidade de organização em que um fato como conteúdo central do tipo direito penal do fato e no lugar, de direito penal do autor por necessidade de estrutura, o cidadão não deve ter sua intimidade invadida, não havendo limitação de pensamento do cidadão. Isto é, o fato deve ser punido não o autor; sujeitando sob consequências de estar aplicando não o direito ao fato e sim afirmando ser o direito penal do autor.

O povo é corresponsável pelas condutas delitivas em nossa sociedade por não conceder condições de desenvolvimento cultural econômico para estes indivíduos, menos favorecidos, restando a eles a prática de crimes. O direito criminal do adversário admite a utilização do direito criminal do que pratica o fato, segundo Zaffaroni (2008). Sendo consequências de aceitação do inimigo, no qual Jakobs, ao defender o tratamento distinto aos que causam insegurança, criminosos em grupo individuais agindo em conformidade, poderá haver adiantamento da punição deles sem que exista necessariamente o conhecimento de um delito, as consequências da aceitação ao conceito de inimigo conforme feito referência ao teórico nazista Carl Schmitt, de outra

maneira, a instauração de tirania forense na qual durante a vigência das emergências, havia suspensão da Constituição, ainda segundo Zaffaroni (2008), incorporado dessa exposição, a obrigação do direito penal é tutelar o povo, tendo o condão de abranger os acessos absolutistas e conservando as garantias constitucionais.

Analisa-se que ao falar em povo de poder garantista é excessiva rudez porque nele não pode haver existência de evidências penais, a comprovação do Direito Penal é inerente ao Direito do Estado (ZAFFARONI, 2008). Primeiramente, Rousseau considera qualquer malfeitor em que desacate o direito social indícios que indica não ser membro do Estado. Günther Jakobs menciona alguns precedentes jusfilosóficos. Conquanto, encontra-se em guerra com isto demonstra a pena contra o malfeitor.

Desde que a política criminal consiga aprofundar na dogmática criminal percebe-se que no contexto penal há três linhas básicas funcionalistas. A primeira, criada por Claus Roxin, mediante o funcionalismo moderado, o qual é voltado para a necessidade. No mesmo plano, submete o funcionalismo limitado, quando se justifica no que concerne sua utilidade social, finalmente o funcionalismo radical sistêmico, oferecido por Günther Jakobs, o qual é representado pelo funcionalismo sociológico (ROUSSEAU, 2008, p.32).

O direito criminal do cidadão conserva a vigência da norma, respeitando onde reside ampla semelhança com o funcionalismo sistêmico, caracterizando diferenças entre sua função para os cidadãos e para os inimigos. O Direito Penal, por extenso, em que inclui o direito das medidas de segurança, combatendo o perigo de outro modo, diz que o direito criminal do habitante é direito de todos; contra o inimigo está a definição criminal. Assim, se cumprindo a devida apuração, não se afigura viável fundamentar-se (GUNTHER, 2012, p.29).

A prática demonstra que as formas mais inteligentes de combate às facções criminosas são os isolamentos. Medidas impostas para fazer cumprir as normas em sociedade indicam que o poder público negligencia a sociedade, vez que é responsabilidade das autoridades manter a ordem e assegurar a segurança dos cidadãos. Situação em que encontra-se a ordem pública, além do que o objeto estaria a serviço da comunicação e diminuição do poderio econômico (SILVA, 2008, p. 31).

Direito de propriedade do instrumento, requerendo sua restituição, já que na outra face do que adianta tais medidas adotadas se o Estado concede a liberdade ao inimigo, sendo importante destacar o controle daqueles que possuem acesso às facções criminosas, não basta isolar o terrorismo que vem sendo financiado por transação ilícita para levantamento dos lucros gerados por essa atividade, definindo a atuação das facções criminosas como narcoterrorismo, conforme Visacro (2009), contestado o conflito aos quais facções rivais demandam em centros urbanos sendo empregados em conformidade nas zonas rurais.

O mercado de consumidores nos centros urbanos ainda é empregado como recurso operacional no embate contra órgãos de repressão estatais e forças de

segurança pública, é necessário outros meios para combater este adversário, é preciso medidas severas, pois uma vez restringindo o acesso aos objetos do crime, no que lhe concerne, saem espalhando a desordem, causando nos cidadãos incerteza perante o poder público, já que cabe ao Estado a proteção da sociedade. Simplesmente retirando direitos por ser considerado inimigo. Cepeda (2006) afirma que com a globalização prevalece a convicção de mercado no liberalismo, reduzindo o processo de mundialização vivido nas últimas décadas a uma dimensão meramente econômica.

Dado a explicação junto à universalização das tecnologias, com aproximação destinado a insegurança relativas à economia globalizada, riscos em que a degradação ambiental, novas pandemias, crise do mercado de trabalho, homem substituído por novas tecnologias – pela máquina, novos abismos sociais – nos quais concentram capital e acumulam os excluídos socialmente, bem como novas formas de criminalidade organizada.

Legitimando não apenas formalmente por procedimentos previstos em regras revestidas de autoridade, porém à luz de princípios jurídicos. Sua concepção da norma jurídica enquanto integridade prevê uma relação no universo normativo entre regras e princípios (ROXIN, 2002). Evidencia que a teoria da imputação objetiva decorre da concepção de preservação aos bens jurídicos contra-ataques humanos, proibindo a criação de riscos como impedimento resta saber quais riscos são esses.

A ordem é revestida de autoridade, porém à luz de concepções jurídicas, a qual prevê uma relação de convicções. Dworkin (2007) diz que a lisura prediz superação em razões positivistas ao defender a tese do poder legitimando, realidade acerca de decisões corretas em matéria jurídica, cujo conteúdo esteja expresso durante os procedimentos previstos, distinção entre poder criminal do inimigo e o poder punitivo do povo, resume-se a exigência e segmento por parte do cidadãos, incumbindo ao Estado as responsabilidades, fazendo com que o inimigo esteja separado da sociedade, deste modo, medidas cabíveis devem ser aplicadas ao indivíduo que viola as regras de conduta, sendo punido se necessário.

Para o responsável um poder criminal do adversário é significativo em que possa atenuar insatisfação da sociedade e impulsionar comportamentos desenvolvidos com base em regra, aduz Jakobs, distinguindo poder criminógeno do sujeito do poder criminal do adversário. Dois tipos ideais que dificilmente existirão de modo puro na sociedade de um só mundo ou duas direções opostas em um só contexto jurídico-penal. Aplicar o poder penal do autor em que visa neutralizar certos sujeitos tidos como vetores da criminalidade em dada sociedade. O poder penal do adversário condizente está longe de ser uma idealização original, a seletividade é uma aplicação constante junto ao Poder Judiciário (GUNTHER, 2007, p. 21-22).

Ante seus subterrâneos, considerando as circunstâncias em que autoridades formam opiniões; organizados por um sistema de poder estadista e de recursos, no qual aproxima-se da elite, razão pela qual o sistema prisional totaliza pessoas que são

mais humildes, incriminando-as, existindo a seletiva de modo autocrático. Melhor dizendo que este sistema organizado pelo poder expresso são os que caracterizam o inimigo.

Com isso demonstram que pactuam com ações de acordo com os interesses particulares, em cada ocorrência, a diferenciação na execução do poder punitivo é algo firme em que faz seletiva estrutural, ficando claro que a seletividade punitiva foi presente em graus. Por parte daqueles que mantêm o poder de criar e aplicar a lei penal. Com a noção de terrorismo foi constituído o período de terror na França de 1793 e 1794, ou seja, determinando o uso da força para suplantar organização política impondo uma nova ligação a ideia de refundação.

De acordo com Barata (2013), é possível que seja estabelecido proximidade conforme entendimento do poder criminal do sujeito infrator e a noção de terrorismo Estado. Para Zaffaroni (2007), o conceito de inimigo nunca é compatível com governo popular e nem com os princípios do liberalismo político. O cidadão considerado como adversário do povo têm seu poder e comprovação fundamentais suprimidos, de acordo com Castelo (2013). Aduz destaque os quais os recursos foram denominados por Foucault como governamentalidade, o autor pretende distinguir o conceito de pessoa do de ser humano. Conforme Gunther (2003, p.20), normativismo sistêmico é destinatário de expectativas normativas sendo a pessoa titular de deveres e, enquanto titular de direitos, dirige tais expectativas a outra pessoa como se pode observar, não é algo dado pela natureza senão uma construção social. Uma unidade ideal de obrigações e deveres os quais são administrados por base de um corpo e uma consciência.

Dentro da sistemática apresentada é possível identificar que o sistema funcionalista abrange o poder na generalidade, bem como a capacidade de penalização reservadamente, a qual visa garantir eficácia de sua aplicabilidade, desse modo, observamos, que a distinção de pessoa e de ser humano significa enquanto que pessoa é cidadão sujeito de obrigações e possui direitos e deveres, ser humano é aquele que representa função social e passa a ser o ponto de referência do sistema judiciário.

De que forma a constituição da sociedade tem lugar em conjunto de regras, isto é, se as normas determinam a identidade da sociedade, garantindo a vigência da norma, permite manter a própria identidade social, isto é, capacidade de crime confirma a identidade social. Nesse quadro de proteção da norma e afirmação da identidade social, a sanção penal previne a erosão da configuração normativa real da sociedade. O condão crime garante a vigência da norma, e não a proteção de bens jurídicos (GUNTHER, 1998, p.16).

O direito penal vai recusar a generalizada função de proteção da norma jurídica, precisamente da norma jurídica penal. Desse modo, dispondo em diversos trabalhos, o Estado e as leis (contrato), impedem o homem lobo do homem e conferindo

segurança e paz à comunidade; em concordância, pune para manter a civilização/cultura, freando assim os impulsos agressivos naturais do ser humano (GUNTHER, 2004, p.19).

Poder de punir do povo pune para eliminar o perigo que pode destruir o sistema social; capacidade do sujeito do crime, e o poder punitivo do indivíduo para eliminar o perigo que pode destruir o sistema social; para punir o sujeito. Este sistema encontra conforto e respaldo no modelo moderno punitivo hobbesiano-freudiano. O inimigo do poder criminal tem como alvo uma não pessoa que pode destruir a vida social e, por isso, deve ser neutralizada, inocuidade, excluída da sociedade (GUNTHER, 2004, p.35).

O poder de punição ao extremo, ademais conhecido como direito da exceção, tornou-se polêmico em volta da hipótese por surgir, assim, o inimigo é aquele que não aceitou a repressão, tornando-se adversário do Estado, afirma Hobbes que a polêmica em torno da teoria surgiu porque o poder de punição do inimigo, consideravelmente perante elementos ainda destruidor da família do Direito Penal máximo, igualmente costumeiro o modo de poder criminal da exceção (GRECO, 2009, p. 17).

Diante disso, visa-se combater a criminalidade, utilizando-se de antecipação da pena. Penas altas e a revogação das garantias processuais, tendo portanto a punição daqueles chamados inimigos, estes são considerados indivíduos que se distanciaram das normas e condutas, perdendo seus direitos fundamentais por representar risco à sociedade, contudo recebeu críticas por violação dos direitos. Trazendo a informação de desconformidade e não seria retirando a segurança e proteção, destes indivíduos, que a violência e os índices de criminalidade deixarão de existir, visto a necessidade de outras medidas.

Desse modo, segue regimento implacável ocorreu, nisto exatidão, contínuo com destino de impedir administração de esquemas infracionais no Brasil, tendo em vista que, ainda que encarcerado o chefe de facções permanecem a atuar em procedimentos diversificados, ademais estimulam a prática de delitos de enorme alcance de múltiplos modalidades (NUCCI, 2013, p. 253). Assim, segue-se que a subordinação na administração regular caracterizada emana meramente de existência em determinado elevado nível de risco para a regulamentação com harmonia de origem criminal ou da população, jamais devendo dispor indispensável feito de um novo crime. Tal modo, a mera coincidência de atuação em gangues ou instituições infratoras provaria o tratamento penal diferenciado (ESTRADA, 2009, p.109).

O contrário irá se tornar em convicções ainda consideráveis do processo criminal, produzindo autêntica condição de legalidade jurídica visto que objetivo de cumprimento é suscetível de ilegalidade absoluta, em detrimento do réu (OLIVEIRA, 2008, p. 31). Seguindo o princípio no qual ficará aplicado um processo justo e garantista, compreende os quais no Direito Penal do Inimigo sucede uma

administrativização de todo o poder criminal bem como, o retorno à inquirição (ZAFFARONI, 2007, p.163).

Por conseguinte, irreais capacidades de proporção entre o Direito Penal do Inimigo e extensa égide do adversário, a Lei n. 7.210 (BRASIL, 1984) determina a condução de punição diferenciada poderá também abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentarem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Também estarão igualmente sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Este regulamento disciplinar discernido resulta na afronta de garantias fundamentais, melhor dizendo, os direitos que os quais estariam intactos numa oportunidade de cumprimento do julgamento são reduzidos ou extinguidos (ESTRADA, 2009, p.109). A respeito disso, são expostas as pessoas que não se enquadram no estado de cidadania e civilidade também não fazem jus aos direitos assegurados aos cidadãos e, por conseguinte, são tratados de modo diferenciado pela Justiça. Sobre a diminuição de direitos do acusado no caso da Lei do Abate de Aeronaves, são entendidas distintas os descumprimentos das garantias fundamentais na Lei n.9.614/98 (BRASIL, 1986), pois ao ser aplicada a derrubada da aeronave considerada hostil, impossibilita que o acusado exerça direitos como a ampla defesa e o contraditório, que tenha acesso ao respectivo processo penal afastando o princípio da presunção de inocência, concernindo aplicada pena proibida na legislação para tempos de paz (SAMANIEGO, 2012, p. 53).

Das três fundamentais particularidade do Direito Penal do Inimigo, a que causa dano diretamente ao princípio da presunção da inocência é a antecipação da punibilidade. Isto porque, com base no incremento da punibilidade, se combate com penas mais elevadas e limitação de garantias processuais (MELAI, 2010, p. 90).

É certo que o Estado não fala com cidadãos. Logo, não há compatibilidade entre o Direito Penal do Inimigo e o Princípio da Presunção da Inocência. Sendo assim torna-se inadmissível a punição de um indivíduo por um fato ainda não cometido.

Não é possível nem mesmo prever a reação do agente no futuro, o indivíduo humano portar-se de acordo com juízos de valor e, caso as ações humanas tornassem dirigidos por juízos de periculosidade, inexistiria Constituição cidadã, a teoria das Broken Windows serviu de base criminológica para a reorganização da atividade policial, que foi conhecida como "tolerância zero". Essa política traduziu-se em uma elevação massiva do orçamento policial (com aumento do número de efetivos e equipamentos policiais) e em maiores poderes e liberdades ao agir policial (GUIMARÃES, 2012, p. 54).

Esta massa serviu de base para argumentação para que o governo norte-americano apelasse ao setor privado, orientado pela ideologia da mercantilização. Ao buscar descomprimir, Wacquant (2008) explica como o excessivo custo econômico do

aprisionamento de caos financeiro que essa política estava causando, ao mesmo tempo oferecia um novo nicho lucrativo a esse setor uma chave para a compreensão do porquê da crise da tradicional ideologia legitimadora da pena (reeducação) pode ser encontrada em penalistas da Escola de Frankfurt. Ambos os autores destacam que as teorias da pena não chegam a explicar a introdução das formas específicas de castigo no conjunto da dinâmica social, sendo necessário relacionar os sistemas punitivos concretos às exigências próprias do modo de produção capitalista.

Eles destacam como, na sociedade capitalista, o sistema penitenciário depende, sobretudo, do desenvolvimento do mercado de trabalho: “La magnitud de la población carcelaria y su empleo como mano de obra dependen del aumento o de la disminución de la fuerza de trabajo disponible en el mercado y de su utilización” (RUSCHE; 2004). Para o que mudou radicalmente não foi a criminalidade cujos indicadores mostravam que tendia a manter-se ou a diminuir mas a atitude dos poderes públicos com relação aos pobres, considerados o centro irradiador do crime.

A esta situação Marx brinda com uma importante análise na crítica do programa de Gotha (1985) quando discute o direito burguês como direito desigual. O autor destaca a relação desigual existente na forma jurídica do contrato “entre iguais”, denunciando como essa igualdade formal encobre a desigualdade substancial existente entre proletários – obrigados a vender sua força de trabalho para sobreviver a partir da expropriação dos meios de vida por parte dos capitalistas e os burgueses.

Segundo Wolff (2005), tanto na origem dessa formação econômico-social como até hoje, o Estado burguês, amparado na utilização do direito penal, como também em outro conjunto de instituições, visa garantir a conservação e a reprodução das relações sociais capitalistas. Neste processo de gestão e eliminação constante dos que validam a seleção de quem deve ser criminalizado através do sistema penal.

Assim essa seleção, que segue um histórico critério classista, orienta-se e legitima-se socialmente pela construção de estereótipos que fixam características negativas à população empobrecida, ao analisar o processo de criminalização por drogas no Rio de Janeiro, destaca a seletividade de classe na aplicação da lei penal segundo sejam eles jovens ricos ou pobres. A esse respeito coloca: “Aos jovens consumidores das classes média e alta se aplica o paradigma médico, enquanto aos jovens moradores de favela e bairros pobres se aplica o paradigma criminal” (BATISTA, 2003, p. 23).

Apesar do conceito liberal de igualdade ante a lei estar fortemente enraizado na sociedade, a profunda seletividade que percorre as diferenças desde o acesso, passando pela aplicação e chegando à instância da execução penal, permite-nos desmistificar a ideia burguesa de serem “todos iguais perante a lei” (BARATA, 2004, p.173). No contexto da Lei Anticorrupção, o instituto do Acordo de Leniência garante a suavização das punições a serem impostas ao infrator que participou de atos lesivos à administração pública, podendo ser entendido como “qualquer sanção ou obrigação

que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária (SOBRAL, 2001, p. 132).

O foco principal do respectivo diploma é chegar à outra ponta da cadeia da corrupção, que é o corruptor. No nosso microssistema anticorrupção brasileiro, temos vários depósitos que buscam combater à corrupção, nas diversas esferas administrativa, para que haja uma condenação da pessoa jurídica se faz necessário comprovar a participação do agente público, pelo ato de improbidade; temos a lei que trata das Normas Gerais de Licitações e Contratos, em que a pessoa jurídica só será responsabilizada administrativamente caso viole os contratos administrativos firmados conforme (RAMALHO, 2015).

Tal acordo trata de atos administrativos complexos, isso porque, por mais que a administração tenha os seus princípios alicerçados na consensualidade, a flexibilização da sua conduta imperativa ao celebrar a leniência tem por objeto substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra secundariamente negociável (MARRARA, 2013). Essa visão de o Estado não “sentar à mesa” com o infrator, refletindo, prejudica a supremacia do interesse público.

Uma leitura inflexível e anacrônica, em que a receita era simplesmente: aquele que cometer uma infração prevista na legislação sofrerá uma sanção. A celebração do acordo é a confissão do acusado e a sua colaboração junto aos órgãos investigativos, para o descobrimento dos demais envolvidos no ato ilícito e elucidação dos fatos, enseja no recebimento de benefícios pela sua colaboração. O acordo de leniência exige dos agentes uma nova postura é, em síntese, uma delação premiada: o proponente denuncia a existência de um cartel do qual ele faz parte e obtém como prêmio, conforme o caso, a extinção da ação punitiva de acordo (SALOMI, 2012, p. 130).

No entanto, embora a base do direito penal brasileiro seja a intervenção penal mínima, pode-se verificar um enrijecimento do sistema penal e a supressão de direitos e garantias fundamentais do cidadão considerado como inimigo do Estado. É importante ressaltar que, segundo Zaffaroni (2007), o conceito de inimigo nunca é compatível com um Estado Democrático de Direito e nem com os princípios do liberalismo político.

Em função de ter que controlar as populações incômodas, os desviantes, é sombria a constatação de que o sistema penal acaba por desempenhar a criminosos e de que para essa tentativa ele se alia à mídia para alimentar, no entender de Wacquant (2008), uma próspera indústria cultural do medo dos pobres. Através do intermédio das mídias de massa o crime passa a ser percebido como um fenômeno muito mais presente no âmbito social do que ele realmente é na vida de grande parte das pessoas a partir disso, ele passa a produzir, na opinião pública.

É de Jesús-Maria Silva Sanchez a ideia das “velocidades do direito penal”, conforme esse autor o direito penal moderno teria três velocidades. A primeira estaria caracterizada pela pena de prisão, seguindo o modelo de direito penal liberal clássico,

que se utiliza preferencialmente da pena privativa de liberdade, mas que se funda em garantias individuais, Sánchez ainda afirma que são mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais. Bauman ao descrever as sociedades pós-modernas, aborda a ilusão das pessoas com a promessa de que os terrores que atormentavam a vida social no passado seriam superados e que todos poderiam controlar suas próprias vidas.

O Estado de Direito sofre afronta, no momento em que Jakobs em sua teoria despersonaliza o indivíduo, negando-lhe, desse modo, a dignidade da pessoa humana e ferindo os princípios constitucionais. Fernando Capez localizando a teoria com o Estado Democrático de Direito conduz o saber para o entendimento de que: Sem esse conteúdo, a norma se configura como atentatória aos princípios básicos da dignidade humana. A norma penal, portanto, em um Estado Democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuem real lesividade social (CAPEZ, 2008, p. 6).

Todo indivíduo ainda que viole condutas, deve ser visto como cidadão comum, tendo seus direitos protegidos por lei para que não recebam tratamento degradante com a finalidade de punição agressiva, assim sendo, deve-se considerar aplicabilidade da lei penal que visa a garantia dos princípios constitucionais conferidos mediante caso concreto visando impedir qualquer tipo de abuso diante as leis que podem incriminar ou não a conduta do indivíduo e que venha afrontar a dignidade da pessoa humana.

Todavia, determina que bens jurídicos se tornam derivados de situações históricas do grupo humano que se associam entre si para acordar uma série de condições valiosas em forma de bens, os quais são obtidos com valor fundamental na sua própria defesa. Desse modo, demonstra o direito assumindo papel de uma determinada ordem, um concreto sistema de relações sociais a defender e a proteger (CUEVAS, 2002, p.4).

Conforme dados, em São Paulo (1993), havia na Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté dissidência de dois grupos, e, em razão de críticas à administração do presídio, que permitiu um campeonato de futebol, liberando os presos para a mesma área comum e gerando confronto com mortes. Ocorrendo intervenção do Batalhão de Choque, não obtendo sucesso num primeiro momento, os líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), à época, ficaram conhecidos como “os caras que dominaram a Casa de Custódia e Tratamento”; logo após tal fato, o estatuto do grupo, foi criado determinando pela primeira vez que o PCC é uma facção, e não uma quadrilha que explorava quem não tem organização, bem como formando o lema “Paz, Justiça e Liberdade” (TOGNOLLI, 2017).

Confinando um instante de adaptação e redefinição do Direito Penal e do controle do delito, estava aberto o caminho para se afirmar que se alguém fosse preso, tendo sido restringindo suas garantias de cidadão, ocorreria não apenas em razão de ter sido cometido um injusto penal, mas em razão de uma doença que se queria curar. O cárcere como forma de intimidação, de vingança, estava em extinção ou fora de moda. O judiciário “humanizou-se” ao mesmo tempo que incorporou o desenvolvimento da ciência. O cárcere se dava em nome da cura e em benefício do próprio preso (RAUTER, 2003, p. 39-40).

O juízo de insegurança se funda num método de expectativa muito mais que de possibilidade: expressa, do ponto de vista estatístico, uma perspectiva de recaída no evento negativo superior a 50% desse processo, que talvez seja válido em alguns âmbitos médicos, é totalmente arbitrário no campo psíquico, porque o comportamento humano é extremamente complexo e não pode ser facilmente reduzido a estatísticas (MATTOS, 2012, p. 237).

Significando dizer que a conduta humana requer observações merecendo estudos antes de uma definição imediata no que tange o comportamento, não sendo correto afirmar que a reincidência de um delito, em se tratando de indivíduo que recebe a liberdade com chances de recomeço, implica afirmação de que aquele sujeito opta em estar satisfeito com sua recaída. As punições nos casos que ocorrem recidivas devem ser analisadas de modo a encontrar soluções pertinentes a estes sujeitos, o aprisionamento pode punir e o problema continua.

A importância na característica do agente na apuração do delito e na persistência que produz medidas de defesa tornou-se imprescindível das ciências positivas do direito penal. A descoberta da ciência técnica e de seus reflexos no direito estabeleceu as medidas de segurança como “consequência jurídico penal, reconhecimento de um estado perigoso constante”. A realidade anterior que era o crime e que em torno dele desdobrava-se toda a dinâmica do direito penal, agora sofria um deslocamento para o criminoso-doente perigoso (MATTOS, 2012, p. 23).

Há muito vem sendo objeto de estudo jurídico a diversidade da matéria que é o doente mental criminoso. Para que consigamos avaliar melhor os motivos do crime e qual punição ou tratamento seria melhor aplicado ao sujeito e se este é punível devendo buscar conhecimento, que sejam viáveis através da medicina e o Direito. Tradicionalmente, tratamentos para doentes mentais criminosos trazem em seu histórico exclusão, violência que assinalam o indivíduo.

Na época atual, em concordância com o Decreto-Lei n. 2.848 (BRASIL, 1940), afirma-se que medida de segurança se aplica, em regra, aos inimputáveis, visto que, em razão de doença mental eram ao tempo do crime incapazes de entender e de se manifestar de acordo com seu entendimento; ou às pessoas que, em consequência de um atraso mental ou desenvolvimento incompleto, não eram ao tempo do crime inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do seu ato ou de se manifestar.

No que se refere aos elementos, ressalta Barros (2011), que a legitimidade está enquanto a pena está pautada na ideia de culpabilidade, a justificativa para a adoção da medida de segurança é a periculosidade presumida, fruto da interferência da Escola Positiva, o que merece ser inquirido uma vez que as ciências da saúde, como a Psiquiatria, fazem novas descobertas e oferecem avanços no conhecimento e no tratamento das doenças mentais.

Referências

BARATA, André. **Terrorismo de Estado: Mas por que nos aterrorizam senhores? A emergência de um novo.** São Paulo: Autêntica, 2013.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11, de julho de 1984.** Dispõe a Lei de Execução Penal sobre o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/5 (um quinto) da pena.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dezembro 1940.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Y Crítica del derecho penal: introducion a la sociologia jurídico pena.** Traducion De Álvaro Búnter Buenos Aires: Siglo XXI Argentina, 2004.

BATISTA, V. M. de S. W. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio do Janeiro.** Editora Revan : Rio de Janeiro,2003

BAUMAN, Zygmunt. **Medo liquido**, Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, Brasil, editora, Ainda, São Paulo: 2018.

BRUNO, Aníbal. **Perigosidade criminal e medidas de segurança.** n. 4; Rio de Janeiro: RIO, 1977.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional..** 2006. Disponível em: <http://direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedossistema-prisional>>.

CAPEZ, Fernando. **A Constatação da Aplicação do Direito Penal do Inimigo**, 2008.

CASTELO BRANCO, Guilherme. Violência de Estado. **Revista Ecopolítica**, n. 9, maio, pp. 2-12. 2014.

CEPEDA, Ana Isabel Peres. **La seguridad como fundamento de lá deriva del.** Conclusao /2 semestre 2012/trabalhos_2012/Felipe Guimarães Couto.pdf>, São Paulo: 2006.

COUTO, Felipe Guimarães do. **A aplicação do Direito Penal do Inimigo na repressão ao Crime**. Curso de Direito Penal, Parte Geral, n.13; Niterói/RJ: Impetus, 2011.

DORNELLES, J. R. **Conflito e segurança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** n. 3, 2010. Tradução Jefferson Luiz Camargo.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

FREITAS, Rafael Vêras de; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **A juridicidade de Derecho Direito penal do inimigo**: quando Jakobs se aproxima de Hobbes e Freud. Do Direito Penal, Juruá, Curitiba: 2011.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**, Penguin, 2011.

GARCÍA, Francisco Javier Álvarez. **Ciencia Penal y Criminología**. Niversidad de Granada (Andalucia-España), tomo III, Autêntica, Rio de Janeiro: 2013.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol.2, n.5, p 01-28, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de projeto de pesquisa**. Brasília: Processus, 2019. (Coleção Trabalho de Curso, Vol.).

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Metodologia Científica e Redação Acadêmica** n.8; Brasília: JRG, 2019.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio** n. 4; Impetus, Rio de Janeiro: 2009.

MENDES, André Pacheco Teixeira ¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigência de la norma?, **Revista Epos**, Mendoza: Ediciones Jurídicas, Cuyo, 2004.

GÜNTHER, Jakobs; MELIÁ, Manuel Cancio. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. **Direito penal do inimigo: noções e crítica**. n.6; ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GUNTHER, Jakobs. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. Trad. de Maurício Antônio Ribeiro, 2012.

GUNTHER, Jakobs. **La ciencia do del Derecho penal ante las exigências del presente**. Traducción Tereza Manso Porto Bogotá. Universidade Externado de Columbia: centro de Investigaciones Derecho Penal y Filosofia del Derecho, 2004.

LOPES, Mauricio Ribeiro Antonio. **Ciência do direito e ciência do direito penal: dois estudos de Günther Jakob Barueri**. SP: Manole, 2003.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila. **A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do Manual Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Editora Todavia, 2018.

MARINELA, Fernanda; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernanda. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.486/2013, de 1 de agosto de 2013**. Ed: Saraiva. São Paulo: 2015.

MARRARA, Thiago. Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega. **Revista Consultor Jurídico**. 2013.

MARTINS, Lígia Inoue; DUQUE ESTRADA, Fernando Bonfim. Direito Penal do Inimigo. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v. 12, 2014.

MARX, K.; ENGELS, F. **Crítica do Programa de Gota**. Moscovo: Progresso, 1985.

MENDES, Pacheco André Teixeira. Direito penal do inimigo: quando jakobs se aproxima de Hobbes e Freud. **Revista Epos** vol.2 Rio de Janeiro: jun. 2011

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. N.11; Atlas: São Paulo: 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. N. 8; São Paulo: editora Atlas S. A., 2000.

MORILLAS Cuevas, Lorenzo. Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización. **Revista Faculdade da Universidad de Granada**, 1983, Granada: Editorial Universidad de Granada, 1983.

NETO, Moreira Diogo de Figueiredo. A Juricidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. **Revista Eletrônica Editora Fórum LTDA**, 2014.

PRADO, Mascarenhas Alessandra. A Medida de Segurança na contramão da lei. **Revista Direito GV**: São Paulo, v. 13. 2017.

PILATI, Rachel Cardoso. Análise Crítica do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs. **Revista Jurídica - CCJ/FURB** v. 13, nº 25, p. 23 - 44, jan/jul. 2009.

RAUTER, Cristina, Criminologia e subjetividade no Brasil: RJ, **Revista Dos Tribunais**, Editora Revan edição 2003, 2010.

RIBEIRO, Jair Aparecido. **Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário**. São Paulo. Martins Fontes, 2007.

SHARPE, Marques Campos Allana. **Sistema carcerário Paranaense**, Vol.4, n. 2; Ano 2018.

SILVA, Antônio Fernando Alves. Sociedade de risco e estado de direito diante da hermenêutica do direito penal – resolução de casos difíceis na busca de respostas Corretas, frente a um modelo de segurança cidadã voltado para o direito penal do inimigo: **Revista Direitos Fundamentais & amp**; Democracia, v. 4, 2008.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Direito penal do inimigo e controle social no Estado Democrático de Direito**. Disponível em:<<http://www.clubjus.com.br>>

TEIXEIRA, Sérgio William Dominges. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal**. Rio de Janeiro, 2008.

TOGNOLLI, Christino. **Laços de Sangue a História Secreta do PCC**. Matrix, 2017.

TOLFO, Cardore Andréia Adriano de Sousa Lobo. **A Teoria do direito Penal do Inimigo Frente às Garantias da Constituição Brasileira**. Disponível em:<ediucamp.urcamp.edu.br/index.php/rcjppg/index>. Acesso em: 21 de março 2021.

TUMELERO, Naína. **Faça a revisão de literatura de seu trabalho acadêmico em 4 passos**. Disponível em:< [blog.mettez.com/revisão-da literatura](http://blog.mettez.com/revisão-da-literatura)>.

WACQUANT, Furb. **Revista Jurídica**, ed. Fundação Getúlio Vargas, 2008.