

AUTORA : VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE ¹

TÍTULO: HORIZONTE DE PROJEÇÃO DO CONTROLE PENAL NO CAPITALISMO GLOBALIZADO NEOLIBERAL

Resumo

Propõe, este artigo, uma leitura criminológica crítica dos movimentos e do horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal, identificando quais são as demandas e enunciações que o condicionam, expressando, a sua vez, movimentos estruturais e conjunturais, que ora separam, mas sobretudo mimetizam Mercado (poder econômico e financeiro), Estado (poder político e punitivo) e comunidade (micropoderes sociais informais). E é esta mimetização que, no universo de um maniqueísmo moralista vertido em fundamentalismo punitivo (a luta contra a criminalidade) e da política criminal como espetáculo, sustenta a expansão e a legitimação do controle penal, que caminha na direção de um dramático "autoritarismo cool", genocida, fazendo refém o rumo das democracias, sobretudo as latino-americanas. Saberes como as Criminologias de base crítica têm, portanto, um papel importante a desempenhar, seja no esforço para a decifração dos enigmas do controle, seja no compromisso com a mudança de seus rumos anti-democráticos e exterminadores.

Abstract

This article proposes a critical criminological reading of the movements and the horizon of the projection of the penal control in the neoliberal globalized capitalism, indentified which are the demands and annunciations which condition, expressing, in its turn, structural and conjectural movements, which at times separate, but above all mimics the market (economic and financial power), State (political power and punishment) and community (micro social and informal power). And this mimic, which in a moralist Manichaeism universe is translated into a punitive fundamentalism

¹ . Professora nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina . Doutora em Direito . Pós-Doutora em Direito Penal e Criminologia. Pesquisadora do CNPq.

(the war against criminality) and of political criminality, as a spectacle, supports the expansion and legitimization of the penal control, which heads toward a dramatic "cool authoritarianism", genocide, making refuge the paths of democracy, particularly in Latin American. Therefore the base knowledge of Critical Criminology has an important role to play, be it in the effort to decipher the riddles of control, be it with commitments to the change of its antidemocratic and exterminating directions.

Palavras chave

Criminologia - Controle penal - capitalismo globalizado neoliberal - criminalização - criminalidade - violência

Key words

Criminology - Penal Control - Globalized Neoliberal Capitalism - Criminalization - Violence

Sumário

1. O sentido e o lugar da fala
2. O controle penal no capitalismo globalizado neoliberal
3. O campo do medo da criminalidade violenta de rua e da criminalização instrumental da pobreza
4. O campo da indignação contra a criminalidade das elites ilesas e a criminalização simbólica da riqueza
5. O campo da proteção contra "violências" e da criminalização dos problemas sociais
6. Movimentos reformistas: duplicidade metódica e unidade funcional
7. O Papai Noel está nu
8. Estado penal forte x Estado fraco: a política criminal como espetáculo
9. O campo contradiscursivo

Summary

1. The meaning and place of speech
2. The penal control in the neoliberal globalized capitalism
3. The fear camp of the violent criminality of the streets and the instrumental criminality of poverty
4. The indignation camp against criminality of the unharmed elites and the symbolic criminality of wealth
5. The camp of protection against "violence" and the criminalization of social

problems

6. Reform movements: methodological duplicity and functional unity
7. Santa Claus is naked
8. Strong Penal State x Weak State: the criminal policy as a spectacle
9. The couterdiscursive camp

1. O sentido e o lugar da fala

Decifrar e compreender os movimentos e o horizonte de projeção do controle penal contemporâneo, é tarefa (a que nos propomos aqui), a um só tempo, fundamental e desafiadora, que se inscreve, sem pretensões de exclusividade, no marco das Criminologias de base crítica ² e do conjunto de

² . Por Criminologias de base crítica entendo todas aquelas desenvolvidas a partir do paradigma da reação ou controle social, de matriz construtivista e interacionista, desde seus momentos fundacionais (década de 60 do século XX), até seus posteriores desenvolvimentos materialistas, feministas e outros, combinando, então, ao enfoque microssociológico e à análise institucional deslegitimadora representada pelas teorias do labelling approach, um enfoque macrossociológico representado na análise estrutural do controle penal ,e, portanto, na sua relação funcional com o capitalismo, com o patriarcado, com o racismo, etc. Tais são as chamadas Criminologia radical, nova, crítica , dialética, da libertação, feminista, etc. Por Criminologia crítica, em sentido estrito, entendo a versão mais amadurecida e sistematizada deste paradigma, que encontrou em Alessandro Baratta seu maior sistematizador e divulgador.

A Criminologia, portanto, nascida oficialmente no século XIX com o estatuto de uma ciência causal da criminalidade, do crime e do criminoso (Criminologia positivista) transformou-se, e está a se transformar, a partir deste paradigma, numa teoria crítica e sociológica do controle social e penal, de modo que, deixando de lado as diferenciações possíveis no seu interior, ela se ocupa hoje em dia, fundamentalmente, da análise dos sistemas penais vigentes (cultura, estrutura, operacionalidade, funções..) que veio a ocupar um lugar cada vez mais central no interior do objeto da investigação criminológica. (BARATTA,1997)

Destarte, desde há muito a Criminologia deixou de ser uma ciência da criminalidade e de exercer o monopólio do saber solitário sobre ela, para se reconhecer, num esforço compartilhado mais modesto, como uma das Ciências Sociais que concebe a criminalidade como uma construção social resultante da interação continuada entre os processos de definição , seleção e estigmatização realizados pelo controle social formal ou penal (Legislativo-Lei-Polícia-Ministério Público-Judiciário-Prisão-secretarias e ministérios de justiça e segurança pública...) e o controle social informal (família-escola-universidades-mídia-religião-moral-mercado de trabalho-manicômios-pena privada...) e funcionalmente relacionados às estruturas sociais. E a função "nobre" do controle penal, assim como a função geral de todo o mecanismo de controle social, é construir a linha divisória entre a normalidade e o desvio (construção binária, seletiva e estigmatizante).

Podemos falar, portanto, da trajetória de uma Criminologia da violência individual (positivista e clínica) a uma Criminologia da violência institucional e

saberes que conjugam esforços para a compreensão das transformações sociais em sentido lato, eis que aqueles (movimentos e horizonte) guardam com estas uma conexão funcional que lhe imprime sentido e condiciona o desenho, interativamente.

Compreender o controle é buscar compreender, portanto, como as sociedades se mantêm e transformam, como constituem a identidade de seus sujeitos (subjetividades), como constróem a linha divisória entre a normalidade e o desvio, a cidadania e a criminalidade, a ordem e a desordem. Para um criminólogo de raiz crítica é imperioso, portanto, decodificar as demandas da ordem, e quem são os atores que as enunciam, porque esta enunciação demarca e condiciona o horizonte de projeção, o território do controle penal, que expressa, a sua vez, movimentos estruturais e conjunturais, que ora separam, ora mimetizam e confundem Mercado (poder econômico e financeiro), Estado (poder político e punitivo) e comunidade (micropoderes sociais informais). Compreender o controle é buscar compreender, portanto, a própria dinâmica do poder ou dos poderes: poder econômico, financeiro, midiático, político, punitivo oficial (poder legislativo, policial, ministerial judicial, acadêmico) micropoderes sociais.

estrutural (construtivista e crítica), como uma trajetória da infância à maturidade criminológica.

2.O controle penal no capitalismo globalizado neoliberal

No senso comum do capitalismo globalizado sob a ideologia neoliberal (doravante CGN),³ domina uma leitura da criminalidade violenta de rua como sendo o grande inimigo causador da insegurança individual e coletiva, responsável pela arquitetura de uma sociedade tão encarceradora quanto encarcerada. O medo, (MALAGUTI BATISTA, 2003) que vira medo do crime, e a insegurança, que vira insegurança contra a criminalidade, aparecem como a base da grande demanda por segurança pública, cujo sistema se torna o mais

³ . Por globalização entendo um novo momento de poder planetário correspondente à era da revolução tecnológica, da sociedade da comunicação e do espetáculo, caracterizado por transformações nas noções de tempo, espaço e movimento, por transformações econômicas (na esfera da produção e da acumulação de riqueza, e na esfera do mercado e do consumo, com a produção de desemprego estrutural, precariedade e flexibilização do trabalho), transformações políticas (erosão seletiva da soberania e do Estado-nação, do espaço público e da democracia, desestruturação do Estado social), transformações culturais e subjetivas (individualismo possessivo, mercantilização da vida, consumismo radicalizado, sentimento de intolerância para com o Outro, sentimento de insegurança e medo, fragmentação social e de classe), jurídicas e punitivas. Trata-se de uma realidade de poder marcada por uma dominação planetária capitaneada tanto por alguns Estados nacionais, notadamente os Estados Unidos da América, numa relação de conflito-cooperação com a Europa e com o Japão, como por novos atores e elites paraestatais e financeiros. A globalização da economia capitalista ou do capitalismo, derivada da própria lógica do sistema de acumulação de riqueza e potencializada pela tecnociência, pela desestruturação da União Soviética e pela queda do Muro de Berlim (comumente caracterizada por “globalização hegemônica”), encontra no neoliberalismo – o fundamentalismo de mercado – sua base teórico-ideológica operacionalizante e legitimante, sem com ela se confundir ou a ela se reduzir. Todas estas transformações têm sido objeto de uma gigantesca literatura e o desgaste semântico do signo globalização é evidente. Ele aparece fortemente subjetivado – a globalização como o grande sujeito que move doravante a história – e muitas vezes confundido com o signo neoliberalismo, ou se superpondo ao signo capitalismo. As principais consequências sociais e humanas da globalização hegemônica são muito visíveis: radicalização do fosso que separa países ricos e pobres, centro e periferia, norte e sul do planeta, radicalização da desigualdade social planetária (inclusive nos países centrais), na forma de marginalização, miserabilidade e exclusão social. Diz-se que o modo de produção capitalista ingressa numa fase pós-fordista, na qual o conflito central entre capital e trabalho, e entre burguesia e proletariado dá lugar a uma não relação entre incluído e excluído. A respeito, ver BERGALLI, Roberto. Globalización y control de la ciudad. Fordismo y disciplina- post-fordismo y control punitivo. *Il Diritto e la differenza – scritti in onore di Alessandro Baratta a cura di Raffaele De Giorgi*. Lecce: Multimedia, 2003. V. II. p. 55-86. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. XX, 1999. p. III-XXIV.

hipertrofiado do CGN e acarreta a saturação punitiva das agências policial (civil e militar) e prisional, que está na base de uma das mais espetaculares expansões punitivas que o capitalismo tem vindo a experimentar, dando espaço a um gigante punitivo, ao agigantamento do "Papai Noel".

A equação "aumento e alarma (midiático) da criminalidade= medo e insegurança= demanda por segurança =expansão do controle penal",⁴ obedece às ilusões da infância criminológica (Criminologia positivista) em que se acreditava no Papai Noel (sistema penal) distribuindo presentes (combatendo e reduzindo a criminalidade, ressocializando os criminosos e promovendo segurança).

Esta ilusão, radicalmente desconstruída na maturidade criminológica (Criminologias críticas), cresceu, no entanto, maliciosamente, pois, despindo-se da ingenuidade da fantasia infantil, sobreviveu na nudez aberta do mercado econômico, político e midiático, tornando-se um produto: uma ilusão lucrativa com a mais-valia da dor e da morte. Da dor e da morte dos controlados nas masmorras prisionais, dos controladores, sobretudo policiais, das vítimas, dos familiares de controlados e vítimas, sem respostas positivas do sistema, dos que nada tem a ver. Este mercado polifacetado e internamente cúmplice, sabe que o Papai Noel não existe, mas sua missão é exatamente perpetuar o ilusionismo.

O argumento que desejamos desenvolver aqui é, em sentido oposto à enunciada fantasia do poder oficial e do senso comum, o seguinte: os condicionamentos da expansão do controle penal, que é um inegável fenômeno planetário (desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos e Europa, se

⁴. A respeito da recorrente construção histórica de "emergências" que fundamentam construções de inimigos sociais, ver MOCCIA, 1997; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, 2003.

globalizando por uma espetacular operação de *marketing* ideológico), não devemos buscá-los, como nos discursos do poder oficial e do senso comum, na suposta expansão da criminalidade e/ou no medo por ela gerado(embora em seu nome fale e pretenda se justificar), mas no amplo quadro de transformações conhecidas pelo nome de globalização, em especial na dualidade que vou caracterizar como "Mercado onipresente e excludente x Estado soberana, política e socialmente ausente, amalgamados por uma cultura individualista radicalizada."

O controle penal é um mecanismo de controle social central no capitalismo globalizado neoliberal e sua expansão, de extrema complexidade, não pode ser captada senão como um conjunto de tendências, parcialmente visíveis, parcialmente cegas, como característico de todo tempo de grandes transformações (SOUSA SANTOS, 1989). Tais tendências, que apresentam identidades e diferenças no centro e na periferia do capitalismo, apontam para um movimento simultâneo de:

- a) expansão quantitativa (maximização) do controle ;
- b) expansão qualitativa (diversificação): continuidade, combinada com redefinição de penas, métodos , dispositivos, tecnologias de controle;
- c) expansão do controle social informal - pena privada;
- d) minimização das garantias penais e processuais penais.

Grosso modo, o controle penal do CGN está às voltas, simultaneamente, com os problemas de estabilização da ordem , e de controle da criminalidade (num contexto em que ordem e criminalidade apresentam limites confusos e superpostos), gerados-agravados, por um lado, por um quadro crescente de

desemprego (estrutural), de aumento da pobreza e da exclusão social, de individualismo e intolerância para com o "Outro"; quadro traduzido no " regime do excesso " , excesso de pessoas tratadas como verdadeiro lixo humano, o excedente da economia de mercado globalizada, uma *underclass*, a "multidão", os "novos impuros" . (GIORGI, 2006, BAUMAN, 1999).

3. O campo do medo da criminalidade violenta de rua e da criminalização instrumental da pobreza

Este é o campo de maior visibilidade social, construído como o campo da desordem e da criminalidade (da rua, da periferia, da favela e do morro, mas também do campo e entre nações) que requer limpeza, varredura, esconderijo, eliminação.

É precisamente o campo, já referido, causador do medo e da demanda (das elites contra os pobres e excluídos) por segurança (dos seus corpos e do seu patrimônio), e para o qual converge - reforçando a secular seletividade classista do sistema penal - a expansão criminalizadora em todos os níveis, particularmente legislativa , policial e prisional, a produção tirânica de Leis penais e o aprisionamento em massa, a hipertrofia da prisão cautelar, a redução progressiva e aberta das garantias jurídicas. É neste campo que se teoriza, dogmática, aberta e cinicamente, acerca da antecipação da tutela penal e do "Direito penal do inimigo" , que se contrapõe ao Direito Penal dos "Cidadãos" , descoberto e coberto, respectivamente, de garantias penais e processuais penais (JAKOBS,2003), e assistimos à emergência, reativa, de um movimento jurídico-penal garantista, um retorno à posição fetal iluminista, em que todos se dizem defensores dos direitos humanos contra a barbárie

punitiva.

É neste campo que se redefinem as funções da prisão, da ressocialização para a neutralização e o isolamento celular - o ideário da segurança máxima - (PAVARINI, 1988), e a prisão cautelar, que era exceção, vira regra. O princípio da presunção de inocência, ainda que desde sempre violado pelo subterrâneo Direito Penal do autor que normalmente constituiu a base da seletividade estigmatizante do sistema penal, se converte abertamente em princípio de presunção de culpa por antecipação. Passam a conviver, tensamente, o tradicional sistema penal condenatório e um novo e mais arbitrário ainda sistema penal acautelatório (ZAFFARONI, 2007, ANDRADE, 2007 e BARRETO, 2007).

É neste campo que se fala da passagem do "controle disciplinar" para o "controle atuarial" (GIORGI, 2006), baseado numa avaliação de risco do tipo custo-benefício, é neste campo que têm lugar a privatização e a venda aberta de presídios, as tecnologias eletrônicas de controle, bancos de dados, pulseiras e toda gama de objetos para o monitoramento de presos.

E é precisamente porque desordem e criminalidade estão embaralhadas, que o controle penal contemporâneo precisa produzir assepsia social, justificada em nome do controle do "risco" ou do "perigo" do crime, controle de grupos construídos como desordeiros e perigosos, culminando por revalidar a importância daquele campo da criminalização que já era considerada insignificante, por princípios minimalistas, como as contravenções penais, sobretudo de mendicância e vadiagem, invocando, cada vez mais, o poder configurador, verticalizante e militarizado que se exerce na ante-sala do sistema penal (ZAFFARONI, 1991 e CASTRO, 2005).

É neste campo que se exacerba o maniqueísmo criminal, o fortalecimento

de um Nós contra o Outro, "*Outsiders antecipados*" (COUTINHO, 2000), e a radical relação de exterioridade que os cidadãos de bem mantêm para com a problemática criminal, então fortemente moralizada.

Aqui radica a construção, pelo sistema penal, dos velhos e novos inimigos internos e externos da sociedade, e que se dá em torno da (velha) pobreza e da (nova) exclusão, da droga, do terror e das nacionalidades (ladrões, seqüestradores, estupradores, sem terra, sem teto, desocupados, vadios, mendigos, flanelinhas, limpadores de pára-brisa, criminosos "organizados", traficantes, terroristas, imigrantes...). Estruturalmente, a construção social da criminalidade permanece centrada nas ilegalidades dos bens e dos corpos.

A droga leva as mulheres para parir seus filhos na prisão. Reatualizam-se contextualmente, e a cada nova tragédia, as demandas por pena de morte, prisão perpétua, redução da idade para a imputabilidade penal, demandas que encontram na mídia e no revigoramento das pesquisas etiológicas sobre violência (notadamente as baseadas na Neurociência) uma assustadora regressão "atávica" lombrosiana.

Trata-se de um clamor punitivo que não poupa a juventude e a adolescência, mas a demanda por sua criminalização é, naturalmente, para os filhos dos outros (não para os nossos), para os filhos da rua, órfãos de Pai e Mãe, órfãos de Estado e que se pretende agora adotados pela prisão. João Hélio, Isabela e Eloá são signos de um tempo que não tem solidariedade para com a dor alheira, em que a vitimização vira celebridade, a demanda por Justiça vira histeria coletiva e a mídia se transmuda, como demonstraram BATISTA (2002) e MENDONÇA (2002), de histórico mecanismo legitimador, em "agência de executivização" do sistema penal, que investiga, processa julga, executa sentença e estigmatiza. E mais, incita e produz linchamento - pena

de morte informal.

É o tempo da catarse coletiva. Mas, se a mídia se transmuda de mecanismo legitimador em mecanismo executório informal do sistema penal, a pena de prisão, desde sempre violência institucional, também se transmuda, mais do que nunca, de mecanismo executório em mecanismo exterminador, ou seja, em risco de pena de morte indireta. O que está em jogo, e devemos capturar aqui, é também a expansão, a maximização da pena de morte informal. Devemos capturar, que enquanto se alastram os debates bizarros (prós x contras) em torno da implantação da pena de morte em tempo de paz, se radicaliza a pena de morte informal por dentro do controle penal formal, particularmente no *in put* (poder policial) e no *out put* (poder prisional) do sistema penal. Há polícias que matam (BARCELLOS, 1992) e há prisões que matam (ZAFFARONI, 1993). Uma sentença condenatória à pena de prisão hoje representa uma sentença condenatória ao risco da pena de morte indireta, e sobre isto tem que haver mais do que mediana clareza.

Trata-se, este campo do medo e da criminalização da pobreza, da bifurcação "dura" (COHEN, 1988) do controle penal. Impiedosa e onipresente, afunda o fosso da seletividade e da morte. Vê-se, pois, com clareza, que é o campo de ação do eficientismo penal, da materialização da ideologia da tolerância zero (para com os pobres e excluídos) e das políticas de segurança máximas (para os "cidadãos"), em cujo território germina um império da segurança pública na mais afinada simbiose com um império de segurança privada. Germina um autêntico " Mercado de controle do crime" (CHRISTIE, 1998) que faz das nossas prisões novos *gulags* em estilo ocidental. Grades prisionais se espelham em grades residenciais e comerciais, em prisões " a céu aberto", a arquitetura e a dinâmica das cidades mudam: a rua e a praça se

tornam espaços de "passagem" , circuitados pelo pânico da travessia acelerada.

Quem são os enunciadores (declarados e latentes) desta demanda criminalizadora agigantada?

Os enunciadores são, mimeticamente, poder econômico e financeiro, poder midiático, poder político, poder punitivo estatal, poder jurídico e poderes sociais, feitos senso comum . Nela se fundem, ambigualmente, Mercado, Estado e Comunidade. Por isso estamos não apenas perante um Estado penal, (WACQUANT, 2001) mas perante um Mercado penal (CHRISTIE, 1998) e uma sociedade punitiva, e, ainda que entre os atores vigore motivações muito diversas, o poder punitivo parece funcionalizar a todos. Da ótica do poder oficial, a demanda é pela segurança da ordem, da ótica dos sujeitos sociais, a demanda é pela segurança dos seus bens e dos seus corpos: a ordem, os bens e os corpos encontram-se mimeticamente contemplados nesse caminho único neoliberal no qual a antítese bipolar do Estado soberana, social e politicamente ausente, é o Mercado e o Estado penal onipresentes, mediados por uma comunidade culturalmente individualista e subjetivamente amedrontada.

Nas enunciações desta demanda se fundem as exigências do poder globalizado, as necessidades de acumulação do capital em nível planetário, as idiosincrasias do consumo fetichista, e suas conseqüências culturais, o individualismo possessivo, o mesmo que produz o medo e a insegurança difusas na comunidade.

Estamos perante um protagonismo do capital e das finanças, social e ecologicamente predatório, que produz desemprego estrutural, desordem social e exclusão, e necessita neutralizá-lá , à custa da culpabilização individual neoliberal , em prisões exterminadoras (periferia capitalista) ou de

segurança máxima (centro capitalista), e, ainda, com extraordinária capacidade lucrativa; que amplia a produção de mercadorias e necessita maximizar o consumo, bem como a proteção destes consumidores ávidos por mais e mais patrimônio e dinheiro, e que por todos os motivos da existência contemporânea gera insegurança ontológica (BAUMAN, 1999), então convertida e reduzida à insegurança e medo do crime, com decisiva mediação estatal e midiática.

4. O campo da indignação contra a criminalidade das elites ilesas e a criminalização simbólica da riqueza

Por outro lado, no entanto, no outro pólo da acumulação e da superacumulação do capital, geradora de uma espetacular economia e instituições criminógenas, embora também se fortaleça e visibilize a demanda por criminalização, permanece e se agrava a imunidade e a impunidade das elites , dos estratos altos, altíssimos e médios, com criminalidades e responsabilidades abrigadas em Estados, instituições, empresas transnacionais, de múltiplo espectro e condutas criminais, que vitimizam humanidade e natureza, pessoas, povos, animais e meio-ambiente , sistemas econômicos, políticos, tributários, de saúde, de educação, etc

Este campo, que traduz , já não um sentimento generalizado de medo, mas um sentimento difuso de indignação contra a impunidade das múltiplas facetas da " criminalidade de colarinho branco", circunscreve uma demanda, também difusa, pela compensação da seletividade penal, e aglutina algumas respostas instrumentais do sistema, sobretudo provenientes da Polícia e do

Ministério Público federais, mas aglutina, sobretudo, respostas simbólicas, na forma de criação de leis penais, modelos ditos minimalistas, como penas alternativas e pecuniárias, juizados e jurisprudências especiais, tribunais penais internacionais, que replicam a lógica da seletividade penal em nível planetário (PECEGUEIRO, 2007). Este campo, que também tem para com ele uma relação midiática e uma mídia simpatizante, alarga o tradicional horizonte de projeção do controle penal moderno em nível de criminalização primária (produção de Leis penais criminalizadoras), ou seja, em nível simbólico, gerando a ilusão de que esta criminalidade está sendo olhada e combatida, ao tempo em que, em nível de criminalização secundária, o sistema penal lhe preserva inúmeros mecanismos de impunidade, com toda sorte de artifícios jurídicos e proteções.

Trata-se, este campo, da bifurcação "branda" (COHEN, 1988) do sistema penal.

Teoriza-se então, dogmática, aberta e cinicamente, sobre a legitimidade de um "Direito Penal de duas e três Velocidades" (SILVA SÁNCHEZ, 2002), uma primeira velocidade representada pelo Direito Penal da prisão (o "núcleo intangível do Direito Penal"), recoberto das tradicionais garantias, uma segunda velocidade representada pelo Direito penal das penas de privação de direitos e pecuniárias, flexibilizadas em relação às garantias, (destinado sobretudo à criminalidade econômica), e uma terceira velocidade, de prisão com garantias flexibilizadas, considerada "inevitável" neste contexto atual, ainda que em caráter excepcional, e por tempo limitado. A terceira velocidade coincide, precisamente, com a velocidade destinada ao "Inimigo" (*Feindstrafrecht*), tal como teorizado no modelo de JAKOBS (2003).

Quem são os enunciadores desta demanda?

Novamente, ainda que de forma muito mais difusa e complexa , reaparece aqui o mimetismo entre Estado, mercado e comunidade. O Estado e a comunidade, com seus múltiplos atores, parecem ser os enunciadores mais visíveis desta demanda, mas ela se mimetiza, também, com uma demanda "antropofágica", do capital contra o capital. Ela expressa uma correlação de forças e uma luta intestina travada entre capitais e burguesias (do capital transnacional e global contra o capital nacional, mas também do capital nacional contra o capital nacional e local), em que está em jogo a fragilização/anulação competitiva do *Outro* (capital), o que é mais contundente perante a avassaladora desterritorialização do capital globalizando e crescentemente móvel, que pode se alojar, estrangeiramente, onde for mais "atraente".

A crescente criminalização (primária) da burguesia, p.ex., nos crimes contra o sistema tributário (Lei nº 8.137/1990 e Lei nº 9.430/1996), como sonegação fiscal, tem operado o fenômeno, no Brasil, da passagem da possibilidade do apenamento prisional para o pagamento pontual dos tributos devidos; da impunidade prisional para a quitação de débito, e, portanto, do aprisionamento para o "empobrecimento" (descapitalização, falência, morte de pessoas jurídicas) , através de uma jurisprudência abertamente seletiva nesta matéria. Mediante esta forma de criminalização jurisprudencialmente controlada da burguesia nacional, e canalizada para os cofres públicos, é em benefício financeiro do Estado, a sua vez , que a criminalização reverte (ARENDA, 2005). Da ótica da comunidade, diferentemente, a demanda é mobilizada, ao que tudo indica, por um sentimento de indignação contra as elites ilesas.

5. O campo da proteção contra “violências” e da criminalização dos problemas sociais

Em meio às demandas pela criminalização da desordem , da pobreza e da riqueza , ex-surgem múltiplas demandas por proteção contra diferentes formas de condutas, percebidas como violências, através do sistema penal, que enaltecem tanto necessidades, valores e ideologias de que são portadores indivíduos atomizados, quanto reunidos em classes, grupos, movimentos, coletividade; tanto subjetividades individuais, quanto coletivas (demandas criminalizadoras ecológicas, animalistas, de gênero, da sexualidade, étnicas, etárias, de portadores de necessidades especiais, da infância, de idosos, de trânsito, etc.) enaltecendo, mais do que nunca, o poder do Papai Noel , e agudizando a relação, mal resolvida, entre infância e maturidade criminológica. É que, muitas destas demandas têm a pretensão de obter, através do sistema penal, não apenas (e isto já é impossível) proteção e redução de violência e dano, mas efetivas “conquistas” em seus projetos emancipatórios, como é o caso dos movimentos feministas e LGBT.

Quem são os enunciadores destas demandas?

Os enunciadores emergem, declaradamente, da comunidade: são os novos sujeitos coletivos, notadamente os novos movimentos sociais, ecológicos, feministas, LGTB, anti-racismo, animalistas, de idosos que enunciam suas demandas criminalizadoras a partir da consciência da forma concreta de dominação, sujeição, discriminação e destruição a que estão submetidos enquanto condição humana, e a que estão submetidos a animalidade e o meio-

ambiente.

Vê-se, então, que os enunciadores são os excluídos do contrato social fundador da modernidade (BARATTA, 1995), um contrato cujos atores e beneficiários foram homens ,adultos jovens brancos e proprietários, e do qual foram excluídos e coisificados (tornados objeto de domínio e sujeição) todos os "improdutivos" na ascendente industrialização capitalista : os homens pobres, os negros, os não proprietários, as mulheres, os homossexuais, as crianças , os idosos, os que nada tinham, as animais e a natureza . Assim, mesmo estas demandas, que parecem projetadas unicamente no campo da proteção da subjetividade e da diferença, da proteção contra violências diferenciadas, têm condicionamentos estruturais, e remetem a uma crítica da ordem: o capitalismo explorador do trabalho masculino produtivo, o capitalismo patriarcal e sua sujeição de gênero e sexual (originariamente baseado na família monogâmica heterossexual e na sujeição da mulher ao domínio masculino e ao espaço privado da vida), o capitalismo coisificador e depredador da animalidade e da natureza, que primeiro destrói para depois, frente aos limites naturais da exploração, erguer a bandeira salvacionista. Eis o retrato de uma "sociedade excludente" (YOUNG, 2002), cujo capitalismo, ademais da exploração de classe e da exclusão social , ou seja, da desigualdade social , produz, através de múltiplos cruzamentos estruturais e culturais (antropocentrismo, catolicismo, androcêntrico, sexismo, racismo...) múltiplas dominações e assimetrias sociais.

Vê-se, então, que também estas demandas condensam, ambigualmente, por detrás das necessidades declaradas dos sujeitos demandantes, necessidades latentes de reprodução do capital e da ordem, que com elas se mimetizam. Exemplo: a proteção do meio-ambiente e a insistência na necessidade de um

ambiente ecologicamente equilibrado interessa a todos os sujeitos e animais no planeta, mas também ao próprio capitalismo, porque se é condição de sustentabilidade da vida, o é também do próprio sistema. Desta forma, a demanda pela proteção penal do meio-ambiente que se consubstancia no Brasil, p. ex., através da Lei n.9.205/98, com vasta criminalização ambiental, condensa, ambigualmente, necessidades do poder econômico e do mercado, e necessidades da comunidade, dos sujeitos sociais, do meio-ambiente e dos animais.

6. Movimentos reformistas: duplicidade metódica e unidade funcional

Todos estes movimentos do controle penal se traduzem num conjunto, também complexo de reformas penais, processuais penais, penitenciárias e constitucionais, aparentemente contraditórias e superpostas, como na sociedade brasileira da "redemocratização", que tecem a trama, só aparentemente anárquica, do controle penal. Minimalismo x maximalismo, penas alternativas, juizados especiais criminais, polícia comunitária x crimes hediondos, lei Maria da Penha, criminalização de gênero, ambiental, étnica, estatutos do idoso e adolescentes, estatuto do desarmamento, guerra e paz, convivem numa extraordinária cercania aos recônditos dos porões punitivos.

O controle penal do CGN vai se caracterizando, desta forma, por um caminho de dupla via metódica (núcleo duro traduzido na prisão, fechada, crescentemente cautelar e sem garantias, para os estratos baixos e os não estratos x núcleo brando, traduzido na imunização ou alternativas penais para os estratos altos, altíssimos e médios), que só faz reforçar sua secular seletividade estigmatizante. Trata-se, portanto, de uma duplicidade metódica, com unidade funcional: o "caminho único" e onipresente do mercado neoliberal,

encontra seu equivalente funcional no caminho também único e onipresente do controle penal neoliberal. Todos os caminhos continuam levando os mesmos e os definidos como similares à prisão e à morte, no confronto cada vez mais bélico e militarizado em que o controle penal vem se convertendo, e na teia, cada vez mais emaranhada, entre controle social formal e informal, entre pena pública e privada, entre lógica da seletividade e lógica do extermínio, entre prisão e "genocídio em marcha", "genocídio em ato" (ZAFFARONI, 1991).

E a comunidade (o "povo"), que na fundação da modernidade e do controle penal moderno havia rompido com a relação de cumplicidade que no medievo mantinha com o carrasco, para se colocar ao lado e se solidarizar com a dor dos condenados (FOUCAULT, 1987) reúne-se agora novamente a ele , voltando a hipotecar cumplicidade ao carrasco , quando não se fazendo, ele próprio, carrasco. O "povo" está de novo do lado do soberano e alimenta o espetáculo punitivo.

E é este fundamentalismo punitivo, de matriz maniqueísta moralista, que faz mimetizar, paradoxalmente, "direita" e "esquerda" punitiva: o gigante punitivo é socialmente sustentado não apenas por setores politicamente conservadores, mas por setores progressistas , uma vez que todos parecem crescentemente seduzidos pelas promessas ilusionistas de combate à violência, segurança e proteção de direitos ofertada no crescente mercado do sistema penal. O nó punitivo faz-se elo de curiosa intersecção, e assim se transmuda e descentraliza o foco político: a grande fratura da nossa sociedade não parece ser mais uma fratura de classe, mas uma fratura moral (entre bons e maus, bandidos e cidadãos, violentadores e violentados), a luta "de" classe foi desfocada, para reinar soberana, em seu lugar, a luta " contra" a criminalidade ; fratura naturalmente afinada, por sua vez, com a máxima neoliberal segunda a

qual "a grande fratura da nossa sociedade não é aquela que separa ricos e pobres, mas aquela que separa indivíduos capazes e incapazes de serem responsáveis por si mesmos." (Lawrence Mead).

Eis Estado mercado e comunidade mimetizados na figura de um algoz máximo, onipresente e espetacular, mediados pelo poder tecnológico da mídia, emaranhado que integra, a sua vez, o universo da política como espetáculo. E é esta mimetização, é este amálgama, que sustenta o avanço e a legitimação da punição.

7. O Papai Noel está nu

Nosso tempo, o tempo do CGN, é, pois, extremamente pródigo, generoso em construções sociais da criminalidade, em distribuição instrumental e simbólica do bem e do *status* social negativo de criminoso, é um noelzão às avessas: distribuição negativa, porque invertida, de dano e dor.

Mas o Papai Noel, este ser mitológico geracional, construído como um signo de distribuição igualitária do bem positivo fraternidade, o Papai Noel também está, ele próprio, nu, uma nudez que desvenda, hoje sem fantasias, que o Papai Noel simboliza uma espetacular colonização do cristianismo pelo capitalismo e o mercado.

Esta nudez está aberta no fascínio mercantil e num mercado de coisas impressionantemente cada vez mais pluralizadas e sofisticadas, no fetichismo das mercadorias postas à disposição de um consumidor ávido, que se atropela sobretudo em dezembro nas lojas, em busca de presentes e das novidades decorativas do ano, para logo jogar fora aqueles enfeites que, de um ano para outro, já viraram quinquilharias. O papai noel converteu-se em decoração e

vitrine ofuscando o presépio de Jesus, Maria e José, com seus animais, o mito fundacional: os animais, os mais esquecidos e vitimados pela barbárie do capital.

O Papai Noel sistema penal também está nu, uma nudez que desvenda, hoje sem fantasias legitimadoras, suas múltiplas colonizações. As fantasias, entretanto, ainda que desnudadas em sua ingenuidade infantil, não apenas sobrevivem, mas se recriam em novas fantasias estilizadas às exigências da maturidade: se o Papai Noel não pode mais distribuir igualmente os presentes prometidos a todos, pois nem todos são igualmente merecedores, é preciso recriar "Papais Noéis" em diferentes velocidades, a duas, talvez três velocidades, para que assim ele(s) alcance(m) o verdadeiro dom da ubicuidade justa: a onipresença necessária para dar a cada um de acordo com o seu merecimento.

8. Estado penal forte x Estado fraco: a política criminal como espetáculo

Mas, a onipresença do Papai Noel, o agigantamento do poder punitivo estatal, implica um Estado forte?

Entreabre-se, aqui, o paradoxo do Estado neoliberal: este Estado punitivamente forte, é, ao que tudo indica, politicamente frágil. O Papai Noel é, ao mesmo tempo, gigante e anão, gigante punitivo porque é anão político.

Politicamente, o Estado está refém; refém do poder econômico e financeiro global, refém do poder penal e social. Império e colônia, tão dominador quanto dominado, tão encarcerador quanto encarcerado, refém de seu próprio poder, o Estado apela para o espetáculo, esvaziando-se uma forma

de exercício do poder estatal que levava historicamente o nome de política e de soberania.

A fragilidade política do Estado reaparece, assim, na forma do Estado espetáculo, da política como espetáculo, cujo centro é ocupado pelo Estado penal e a política criminal, seja porque o Estado enuncia, sucessivamente, respostas simbólicas para os problemas que não pode resolver, cujo centro é ocupado pela criminalização (da pobreza, da riqueza e dos problemas sociais); seja porque o espetáculo midiático é acionado para a criminalização instrumental da pobreza: espetáculos legitimadores que encontram forte consenso no senso comum do CGN.

E na ausência política do Estado e da política como mediação da construção social democrática, o controle penal contemporâneo caminha na direção de um dramático "autoritarismo cool" (ZAFFARONI, 2007), genocida, fazendo refém o rumo das democracias, sobretudo aquelas, como as latino-americanas, encarceradas no secular domínio imperial do capital.

9. O campo contra-discursivo

Entretanto, ainda que todos se reconheçam no Estado punitivo, que parece contemplar e funcionalizar todas as demandas, exceto as dos aprisionados, os que instrumentalmente pagam o preço, seria incompleto e injusto apresentar o horizonte de projeção do controle penal contemporâneo como um horizonte monolítico, em que não houvesse contradiscursos e movimentos de resistência teóricos e práticos, teóricos e militantes, de saberes e fazeres, institucionais e informais, provenientes do próprio Estado e da Comunidade. E eles existem, desde sempre.

No que concerne à Academia, a história das Criminologias críticas, sobretudo latino-americanas, é uma das mais importantes páginas desta resistência, e os modelos e movimentos abolicionistas/minimalistas e de construção alternativa dos problemas e conflitos sociais, desenvolvidos desde o seu interior, ou em estreita conexão com elas, representam uma contribuição ímpar nesta direção.⁵ E como a história não é só história do passado, elas seguem tendo um papel fundamental a desempenhar, seja no esforço para a decifração dos enigmas do controle, seja no compromisso com a mudança de seus rumos anti-democráticos e exterminadores.

Este Seminário, numa importantíssima parceria do Ministério da Justiça com o Instituto Carioca de Criminologia, e com o sugestivo título "Depois do Grande Encarceramento" é precisamente um espaço institucional afirmativo de que contra-discursos têm voz. Dedicemos, pois, um contra-discurso final ao destino do encarceramento, pois ele é, sem dúvida, o núcleo duro mais preocupante do gigante punitivo.

Do ponto de vista dos direitos humanos e da dignidade humana, o fim do encarceramento é um imperativo. Do ponto de vista da ordem vigente, a continuidade do encarceramento é que é um imperativo. A máxima foucaudiana nunca foi tão atual: o fracasso (humanista) da prisão é, ao mesmo tempo, o seu sucesso (FOUCAULT, 1987).

Qual é, então, o futuro do encarceramento, ou do encarceramento tal como se tornou no CGN?

⁵. A respeito Cf Andrade, 2006. E sobre abolicionismo no Brasil cf PASSETTI, 2002 e PASSETTI E SILVA (Orgs.) 1997.

A Sociologia, a História e a Historiografia, a Literatura e saberes diferenciados nos têm dado pistas para uma reflexão a respeito não circunscrita a um exercício ingênuo de futurologia.

Assim, sociólogos nos dizem que a eternidade das instituições e da pena é proporcional à sua funcionalidade numa dada estrutura social; historiadores nos dizem da historicidade das instituições e da pena e, portanto, de sua contingência e provisoriedade, e o poeta, com a leveza expressiva que lhe é peculiar, nos diz que " as únicas coisas eternas são as nuvens..." (Mário Quintana).

As pistas são, pois, de que os métodos punitivos têm nascimento, vida e morte, ainda que para renascer, logo depois, portando heranças que se pensavam sepultadas. E ainda que exista gradação de violência nos métodos, de nenhum se pôde dizer, com Vinícius de Moraes, que "seja eterno enquanto dure".

As pistas são, pois, para uma reflexão afirmativa de que o encarceramento é finito, como o são todos os métodos punitivos na história, que duraram enquanto durou a sua funcionalidade e aceitação numa determinada estrutura e ordem social. Nesta esteira, muito embora não saibamos qual é a longevidade do gigante punitivo, é de todo conseqüente acreditar que a prisão não ficará. Ficarão somente a vergonha da prisão, sucessora da memória da "vergonha do carrasco".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria/Editora do Advogado, 2003.

_____. *Flagrando o flagrante na mão furtiva dos pobres: Corpos encarcerados, biografias maculadas por xampus, condicionadores, desodorantes, capim*. Prefácio de: BARRRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação de pena*. São Paulo: IBCCrim, 2007.

_____. *Minimalismos abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. *Seqüência*. Florianópolis, n. 52, dez. 2006.p.163-182.

AREND, Márcia Aguiar. *O controle penal da ordem tributária no Brasil: o uso do direito penal para a impunidade da sonegação fiscal*. Tese de doutorado. Florianópolis, Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro, Revan, 1997.

_____. *Ética e Pós-modernidade*. In: KOSOVSKI, Ester (Org.). *Ética na Comunicação*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995. p.113-131.

BARRRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação de pena*. São Paulo: IBCCrim, 2007.

BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro, Ano 7, n.12, p. 271-288, 2º sem. 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*. Dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUMAN, Zigmund *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BARCELLOS, Caco. *Rota 66: a história da polícia que mata*. São Paulo: Globo, 1992.

CASTILHO, Ela Wolkmer de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Lei nº 7.492 de 16/6/1986. Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminología da libertação*. Tradução de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

COHEN, Stanley. *Visiones de control social*. Tradução por Elena Larrauri. Barcelona: PPU, 1988.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do delito. A caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. Tradução por Luis Leiria. São Paulo, Forense, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje. *Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 9 e 10, p. 75-84. 1º e 2º sem.2000.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir. história da violência nas prisões*. Tradução por Ligia M. Pondé Vassalo. Petrópolis, Vozes, 1987.

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

JAKOBS, Günther , CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal Del enemigo*. Madrid: Thonson-Civitas, 2003.

MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência. Um estudo do Linha Direta*. Rio de Janeiro: Quarter, 2002.

MOCCIA, Sérgio. *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*. Seconda edizione riveduta ed ampliata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 1997.

PASSETTI, Edson. Abolicionismo penal: um saber interessado. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, ano 7, n.12, p. 107-118, 2º semestre de 2002.

PASSETTI, Edson , SILVA, Roberto B. Dias da. (Orgs) *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PAVARINI, Massimo. *Control y dominación. teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Tradução de: Ignacio Munagorri. México: Siglo XXI, 1988.

PECEGUEIRO, Carolina Guimarães. *A falácia tribunal penal internacional: das promessas não cumpridas à reprodução das desigualdades*. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA SANTOS, Boaventura. *La transición postmoderna: Derecho y política. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.6, p.223-263, 1989a.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de: Vânia Romano Pedrosa & Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1991.

_____. *Muertes anunciadas*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1993.

_____. *O inimigo do Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Instituto Carioca de Criminologia/Revan., 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1º v.

WACQUANT, Löic. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro, Zahar, 2001.

_____. *Punir os Pobres. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro, Instituto Carioca de Criminologia/Freitas Bastos, 2001.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução por Renato Aguiar. Rio Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.