

A VERTIGEM DA OSTENSÃO PENAL

THE PASSION FOR CRIMINAL OSTENSION

EL VÉRTIGO DE LA OSTENSIÓN PENAL

Augusto Jobim do Amaral¹

RESUMO

O artigo examina o esplendor da cultura punitiva contemporânea, em especial analisa as *demandas punitivas* e a formação disponível na sua profunda *aclamação populista*. Por fim, após apresentar a impotência coletiva em tornar os direitos humanos uma medida de ação política concreta para além da estéril aposta penal, percorre os influxos criminalizadores derivados de sua suposta proteção, delineando, na atual *vontade de punir*, a radical vertigem da *ostensão penal*.

PALAVRAS-CHAVE: Ostensão Penal. Populismo Punitivo. Política Criminal.

ABSTRACT

This article examines the contemporary splendor of the punitive culture. In particular, it analyzes the *punitive demands* and the formation available in its deep *populist acclaim*. Finally, after presenting the collective powerlessness to turn human rights into a concrete policy beyond the criminal approach, it studies the criminalizing inflows derived from its supposed protection, outlining the current *desire to punish* and the radical passion for *criminal ostension*.

KEYWORDS: Criminal Ostension. Punitive Populism. Criminal Policy.

RESUMEN

El artículo examina el esplendor de la cultura punitiva contemporánea, en especial analiza las *demandas punitivas* y la formación disponible en su profunda *aclamación populista*. Por último, tras presentar la impotencia colectiva en hacer que los derechos humanos sean una medida de acción política concreta, más allá de la estéril apuesta penal, recorre los influjos criminalizantes derivados de su supuesta protección, delineando en la actual *voluntad de punir* el radical vértigo de la *ostensión penal*.

PALABRAS CLAVE: Ostensión Penal. Populismo Punitivo. Política Criminal.

INTRODUÇÃO: TRAÇOS PARA UMA HIPÓTESE

Os feixes de força de uma *sociedade securitária* em escala mundial, sua dinâmica, metamorfose e sobreposição, tem evidente importância problemática quando se perquire acerca de questões atinentes à teoria política, às ciências criminais ou mesmo aos direitos humanos. Por seu turno, é cedido que o plano das configurações da punição, em seus diversos estratos, não apenas institucionais,

¹ Doutor em Altos Estudos Contemporâneos (Ciência Política, História Contemporânea e Estudos Internacionais Comparativos) pela Universidade de Coimbra (Portugal); Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Especialista em Ciências Penais pela PUCRS, Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra e Professor do Departamento de Direito Penal e Processo Penal da PUCRS (augusto.amaral@puers.br)

carrega consigo um imenso vetor de representação de poder político pronto a ser impulsionado pelos mais diversos interesses. Talvez em poucos lugares possa-se representar tão bem o quanto a ligação genuína entre *desejo* e *poder* se dá.² O discurso penal é lugar, pois, em que rapidamente são revelados os mais profundos anseios, inclusive aqueles de emancipação. A linguagem da punição, mesmo podendo muito bem estar associada às melhores intenções, seduz profundamente, pois se sabe desde tempos que o *discurso* não é simplesmente aquilo que manifesta ou oculta o *desejo*, mas é o próprio *desejo*, traduz não somente as lutas ou os sistemas de dominação, mas revela aquilo por que se luta, pelo que se luta – o poder, enfim, do qual se quer apoderar.

O(A) DIREITO(A) PENAL DA ESQUERDA PUNITIVA

Tais considerações prévias assinalam a necessidade de renovar, dando mais fortes tintas ao alerta levantado por Karam sobre o fenômeno que ela chamou de “esquerda punitiva”. Por certo, não diz respeito especificamente às práticas legislativas, mas engrandece os próprios mecanismos interpretativos dos atores judiciais no confronto com questões de maior sensibilidade às demandas contra “os de cima”. Explica-se melhor. Em linhas sintéticas, o que marca a dita *esquerda punitiva*, segundo a autora, é a “reivindicação de extensão da reação punitiva a condutas tradicionalmente imunes à intervenção do sistema penal”.³

Aspirações de grupos específicos, como os movimentos feminista e ecológico, foram ampliadas para a preocupação pela chamada criminalidade dourada, tocadamente, os abusos do poder político e econômico. Um furor persecutório, muitas vezes histérico e irracional, normalmente monopolizado pela direita na legitimação de forças reacionárias, acaba por reintroduzir o pior do autoritarismo em matéria penal. Nada menos porque, ao incentivar o rompimento com imprescindíveis liberdades fundamentais do Estado de Direito, no entusiasmo de atingir aqueles menos afetados pelo sistema penal, frequentemente não percebem que esta vulneração repercute, pela própria *seletividade* do sistema penal, exatamente sobre os “clientes” de sempre⁴ do sistema que sofrem cotidianamente a sua intensa ingerência.

As (nem tão) novas formações de uma tendência punitiva à esquerda, outra face da crença repressiva tradicional, apenas traz consigo o enfraquecimento dos direitos fundamentais.

Igualmente tentando legitimar o sistema penal, essa nova tendência encobre desejos punitivos sob a capa de uma leitura da Constituição e de uma necessidade de substituir as ideias liberais e individualistas sobre os direitos fundamentais com concepções que façam atuar os direitos sociais, daí extraindo pretensas obrigações criminalizadoras, naquela ilusória perspectiva de fazer do sistema penal um suposto instrumento de transformação social ou emancipação dos oprimidos.⁵

Muito próximo aos arautos neoliberais (estes com certeza menos iludidos), o que se alcança neste viés, no máximo, é a punição de um ou outro membro de algum estrato menos atingido. Nos pouquíssimos casos em que conflitos hegemônicos permitem a derrubada de um ou outro responsável por fatos desta natureza, isto se dá em virtude de sua vulnerabilidade localizada numa relação de poder.⁶ Contudo, o preço deste sacrifício é, ao fim, a terrível legitimação do sistema penal⁷, quer dizer,

2 FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso** – Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02 de dezembro de 1970. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996, pp. 10 ss..

3 KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Seditiosos: crime, direito e sociedade**, ano 1, número 1, 1º semestre de 1996, p. 79.

4 BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 39.

5 KARAM, Maria Lúcia. Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo. Vol. 1. **Escritos sobre a Liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 04.

6 Nunca é demais ressaltar o aspecto nada contingente, mas estrutural da *seletividade* do sistema penal e, sobremaneira, a ilusão da *falta de cobertura* que tenta trazer tal situação. Cf. ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 49-51).

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La evolución del saber penal y sus contratiempos. In: CÓPPOLA, Patricia (comp.). **Derechos Fundamentales y Derecho Penal**. Córdoba: Publicación del INECIP Córdoba, 2006, p. 70).

daquele mesmo mecanismo *repressor, estigmatizante* e fundamentalmente, *desigual-seletivo*.⁸

Olvidam que a excepcionalidade da atuação do sistema penal é de sua essência, além de esquecer peremptoriamente a perceptível funcionalidade de qualquer sistema penal em gerir diferencialmente as ilegalidades, quer dizer, não estando preocupado em suplantar a criminalidade de qualquer natureza que seja. Seria aterrador e espantoso, desde que não se visse sob esta lente de estudo a tamanha prontidão de certos setores e forças políticas em fornecer adesão a uma engrenagem disposta a reproduzir desigualdade e sofrimento, ao que parece, por algum gozo momentâneo de reação punitiva canalizada noutra direção. Preocupados em certo tempo com alguma utopia de transformação social, parecem embarcar na contradição de pretender se utilizar de uma ferramenta que é parte do problema para a solução deste mesmo imbróglio. Certo espectro de esquerda, sob um pragmatismo político hipócrita, anuncia novos inimigos para coesão social: agora “os de cima” – mesmas baterias, agora de sinal trocado. A despeito de incorporar ideais libertários e saber reconhecer e romper com qualquer forma de autoritarismo, tais setores acabam por servir de resguardo e revitalização do discurso mais reacionário da “direita penal” repressivista (claro, sob nova roupagem de defesa e realização do “verdadeiro” Estado Democrático de Direito). Aí o(a) direito(a) penal da esquerda punitiva. Aceitando a lógica da reação punitiva, amplia o poder de punir do Estado e acata, enfim, a dinâmica da violência e da exclusão aí incluída. Algum *desejo de liberdade* perdeu-se pelos meandros da *vontade de punir*.

A estampa da *seletividade* que carrega o sistema penal é inarredável. Como há muito já se aponta, o sistema penal opera como uma *epidemia*, afetando preferencialmente a quem tem suas defesas baixas⁹. Não é porque se tratam de estratos sociais superiores que se foge a esta dinâmica. Ela é o próprio dispositivo policial de governo da sociedade. Os tais escolhidos, agora dos andares superiores, serão igualmente chamados à baila como novos *bodes expiatórios*¹⁰. A *pornografia penal*¹¹, sob a qual se é sensacionalmente submetido com operações espetaculares (sempre batizadas com denominações *cool*, afinal um produto de *marketing* deve ser atrativo¹²), prisões temporárias e preventivas forçadas, não raro ao arrepio das próprias leis, conduzidas por varas especializadas em crimes de natureza financeira (como lavagem de dinheiro e outros, em combate ao crime organizado), não devem deixar passar a imagem de que o sistema é legítimo e menos seletivo. São as mesmas ações pretensamente redutoras da seletividade que operacionalizarão a punição dos cativos de sempre. Dirá uma voz alvissareira advinda do Ministério Público: “O que ficará dessa ‘democratização’ da punição é um reforço do espírito punitivo, que confere vitalidade à Polícia, ao Ministério Público, aos Juízes e Tribunais e, num movimento circular, aos procedimentos seletivos que não morrem jamais.”¹³

A *seletividade* ou propriamente a *desigualdade* do sistema penal não se configura, pois, num elemento a ser reduzido tendo em conta a sua própria aplicação. Necessário é reconhecer quando isto toma novos ares, escolhendo em determinados momentos pessoas que normalmente não constituem objeto do sistema penal. Refutará o discurso – sem uma dose de hipocrisia – asseverando que se estaria, ao menos, reduzindo a desigualdade do sistema penal e passando a demonstrar que mais

- 8 BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 24-26. O vasto manancial acerca do ponto fulcral sobre o sistema penal (e seu direito penal), ambos *desiguais*, é central em BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/Instituto Carioca de Criminologia, 1999, pp. 159-170.
- 9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Primer Informe)*. **Documentos y cuestiones elaborados para el seminario de San José** (Costa Rica), 11 al 15 de Julio 1983. Buenos Aires: Depalma, 1984, pp. 159-165. Igual sentido em ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El sistema penal en los países de América Latina*. In: ARAÚJO JR., João Marcello de (org.). **Sistema Penal para o Terceiro Milênio**: atos do Colóquio Marc Ancel. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, pp. 221-236.
- 10 GIRARD, René. **A Violência e o Sagrado**. Tradução Martha Conceição Gambrini. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1990, pp. 91-115.
- 11 WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. 3. ed. revista e ampliada. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 09.
- 12 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2007, p. 69.
- 13 MELLIM FILHO, Oscar. **Criminalização e Seleção no Judiciário Penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2010, pp. 15 e 271.

cedo ou mais tarde todos os estratos sociais são controlados. Ledo engano. *Seleção e punição* são indiscerníveis, abolir aquela implica a supressão desta. E a *ostensão* no combate à desigualdade apenas contribui para piorar o quadro, reafirmando os mecanismos de repressão. Carcerização “democrática”, não sem antes o Estado de Direito ser posto contra a Democracia.¹⁴ Esquece-se, doutro modo, de que novos processos seletivos se darão internamente nestes novos alvos, sem afastar a contínua reprodução e recriação de espaços de exceção no interior do sistema penal. Sob o ponto de vista midiático, quiçá, o retorno é enorme, pois daria mostras de sua “efetiva” universalidade e igualdade – falsa manobra para conferir legitimidade à maquinaria penal. E quando a ênfase na cruzada aos criminosos (poderosos ou não) passa a ser “força-tarefa” de todos, não apenas entre Polícia-Ministério Público-Judiciário, mas do *povo como um sujeito moral*¹⁵, uma sociedade policialesca já não é mais ficção. Se aquilo que é solidamente construído desfaz-se no ar, quer dizer, passa-se o tempo e perece a memória das cenas espetaculares, contudo permanece a porta arrombada das garantias excepcionalizadas de então.

Importantíssimo frisar, em síntese, que tais sintomas da dita esquerda democrática têm frutos comuns – quem sabe pode até traduzir-se em plataforma política ordinária – com partidos de estruturas políticas tão distantes, num sentido da formação de alguma *identidade* política similar, algo *como se fosse* um novo mecanismo de “subjetivação” partidária. Nota-se muito a derivação dos esquemas punitivos e seus populismos dos ditos recantos conservadores ou neoliberais. Entretanto, deslocar o foco e avizinhar o quanto pode o discurso de “emancipação” conter inversores de autoritarismo penal pode tornar-se mais precioso.

Isto, de outra forma, criminologicamente falando, é parte do inventário (para não dizer restolho) da herança¹⁶ de certa *criminologia crítica*¹⁷, desatenta a seus próprios “anúncios de incêndio”¹⁸. O “paradigma da nova criminalização”¹⁹, resultado da crítica ao direito penal como “instrumento de classe”, pode ser retratado como se viu, ao menos em terras brasileiras, via Constituição, desde a década de 90. Na hipótese de se dividir em duas vertentes as direções dos resultados da crítica da criminologia crítica²⁰, poder-se-ia ter, de um lado, devido ao caráter de classe atribuído ao direito penal, concluir plenamente pelo seu rechaço. De outro, mais adequado às raízes destes movimentos punitivos de esquerda, ter-se-ia a exigência de aplicação igualitária do mesmo. Este setor permanecerá fiel ao espírito desta e trata de inverter o uso do direito penal como maneira adicional para proteger o interesse dos débeis. Consigna ainda a criminalização e a utilização do direito penal propriamente para proteger e castigar as vulnerações aos direitos humanos, novamente servindo-se da sua própria inversão para sua suposta proteção. Antes, descriminalizar por que o direito penal nos ataca, agora, criminalizar por que o direito penal nos protege? Ao fundo, o que havia na crítica neste ponto era um repúdio, não ao direito penal em si, mas à forma que ele estava sendo utilizado. A ironia posta: o conceito de direitos humanos servindo para ampliar a criminalização, exatamente por setores dos movimentos progressistas que criticavam o funcionamento do sistema penal.

Não deixam de ser novos *empresários morais (moral entrepreneurs)*²¹ que defendem o investimento na tão questionável e antes atacada *função simbólica* do direito penal²², tida agora

- 14 SANTORO, Emilio. **Cárcel y Sociedad Liberal**. Traducción de Pablo Eiroa. Bogotá: Temis, 2008, p. 162.
- 15 FOUCAULT, Michel. Entrevista sobre a Prisão: o Livro e o Seu Método. In: **Estratégias, poder-saber**. Coleção Ditos e Escritos IV. Organização e seleção de textos Manuel Barros da Motta. Tradução de Vera Lúcia Avellar Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 163.
- 16 Sobre as atuais conjecturas do saber criminológico no horizonte crítico, cf. SOZZO, Máximo (coord.). **Reconstruyendo las criminologias críticas**. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.
- 17 Baratta assume a necessidade, como estratégia dentro de uma *política criminal alternativa* inerente à *criminologia crítica*, de ampliação e reforço da tutela penal, em áreas de interesse para a vida dos indivíduos e da comunidade: a saúde, a segurança do trabalho, a integridade ecológica etc.. BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito penal**, p 202.
- 18 Tons benjaminianos, parafraseando Michael Löwy em Walter Benjamin: aviso de incêndio: Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. Tradução Wanda Nogueira Caldeira Brant. Tradução das teses Jeanne Marie Gagnebin e Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.
- 19 COHEN, Stanley. **Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification**. Cambridge: Polity Press, 1991, pp. 254-260.
- 20 LARRAURI, Elena. **La Herencia de La Criminologia Crítica**. Madrid: Siglo Veintiuno, 1991, pp. 223-224.
- 21 BECKER, Howard S. **Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance**. New York/London: The Free Press/Collier-Macmillan Limited, 1963, pp. 147-162.
- 22 Cf. para um exame sobre a dissuasão não pela intimidação, mas focada mesmo, profundamente,

como positiva. Difundem, de certa forma, o discurso hegemônico do direito penal como meio de defesa ao coligarem-se com as instâncias de controle. Dirá Larrauri: "a estos nuevos movimientos no se les escapa la (doble) paradoja de que la ampliación de la criminalización se debiese, precisamente, a las mismas fuerzas opuestas a la criminalización, y que movimientos normalmente contestatarios con el Estado acudiesen ahora a éste en busca de ayuda e intervención."²³ Não somente ao recorrer à ajuda penal, mas, sobretudo, por se desviarem do foco correto, ignoram uma revitimização – pela renormatização da situação conflitiva – dos mesmos alvos de proteção (por exemplo, as mulheres e a proteção ao meio ambiente), precisamente por desviar os esforços de soluções mais eficazes, além de acabar por pulverizar certa mobilização cabível em torno destas questões por pensá-las já no terreno da resposta penal.²⁴ O sistema penal não alivia os sofrimentos, senão, quando muito, os substitui por ressentimento, recalque ou outro mecanismo que não tardará a ser canalizado na produção de maior dor. Ele manipula as dores, viabilizando a legitimação do exercício ainda mais violento, incentivando os mais perversos sentimentos de vingança. Eis o seu escândalo, o qual nunca cessa de encarnar.

Perceptível que nosso argumento enverga para posição diferente. Naturalmente, não há por que ignorar os enormes avanços de uma vertente, diga-se, mais original, da criminologia crítica: acertado afirmar que o direito penal pode ser acusado de proteger fundamentalmente interesses dos poderosos, e que é usado desproporcionalmente contra setores sociais mais vulneráveis; correto empreender uma transformação radical para evitar mais sofrimento, todavia o seu uso no melhor dos casos é ineficaz para resolver os conflitos sociais, servindo, sim, para aumentar o mal produzido e suspender o conflito em vez de resolvê-lo. Estigmatiza o sujeito, oferece falsas soluções e em nada satisfaz a própria vítima. A linha de discussão deve trazer consigo o rechaço completo do direito penal, no sentido como se viu no início do apartado, como forma de prevenir castigos ou delitos. E nisto nada renuncia preliminarmente em tomar a sério os problemas levantados pelas demandas sociais.

Antecipando eventual contraponto, excluída nesta visão está, por outra parte, tal já se escreveu, o pressuposto do castigo, em nada elidindo a presença de garantias procedimentais. Não se assume outro sentido à ciência penal senão para a fixação de garantias, o que com isso não se argui é a premência de vê-las coligadas ao fim com a *pena*, de alguma forma legitimada. O endosso que não se supõe é a necessidade do castigo e sim a submissão do *potestas puniendi* ao controle jurídico (o processo penal é uma destas vias), não comportando a aceitação deste modelo punitivo.²⁵

sobre os efeitos "positivos" via valorização *simbólica* e visando à produção de *consenso*: KERCHOVE, Michel Van de. ¿Están hechas las leyes penales fueron hechas para ser aplicadas? Reflexiones sobre los fenómenos de disociación entre la validez formal y la efectividad de las normas jurídicas. In: OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **Elementos para una teoría crítica del derecho**. Traducción Pedro Lamas. Bogotá: Universidad Nacional da Colombia, 2001, pp. 208-233. Em sentido crítico, ver BARATTA, Alessandro. Integración-prevención. In: **Criminología y Sistema Penal** (Compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2006, pp. 01-30.

23 LARRAURI, Elena. **La Herencia de La Criminología Crítica**, p. 218.

24 Sobre o mito de que "renormatizar é resolver", cegos que este recurso a uma seleção vitimizante é um dos principais métodos para as agências do poder punitivo obterem prestígio e clientela, ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, pp. 54-56.

25 Em sentido análogo, LARRAURI, Elena. Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo. In: **Revista de Estudos Criminais**. Ano IV – Nº 20. Porto Alegre: Notadez, 2005, p. 35. Não se trata de contrapor e distanciar *garantismo* de *abolicionismo*, muito pelo contrário. É num escrito de Ferrajoli, em 1977, muito antes do sistemático e denso *capolavoro* de 1989 (*Diritto e ragione*), juntamente com Danilo Zolo, que uma estratégia lúcida poderia ser antevista e já atenta às tentações da cultura política de esquerda em matéria criminal: "(...) la hipótesis estratégica expuesta se complementa con la ya anticipada, de la progresiva reducción de la esfera de intervención penal como instrumento de defensa y de control social." O que não significa de maneira alguma para os autores, portanto, "abandonar la forma jurídica del control y del tratamiento penal, sino sobre todo suprimir, o por lo menos reducir cuantitativamente la esfera misma de la intervención penal. Con esto tratamos de tomar clara y decisiva posición contra las tentaciones antiformalistas y antigarantistas en que demasiado a menudo ha caído la teoría jurídica post-marxiana y que, presentes todavía hoy en la cultura política de la izquierda, no son sino el replanteamiento de viejos y funestos modelos de legalidad estalinista (...). Estas tentaciones deben ser firmemente rechazadas (...). La pena, cualquiera que sea, incluso la más 'dulce' y la más 'humana', debe ser tratada como lo que es: como una violencia institucional que no vale revestir de finalidades humanitarias y falsamente asistenciales, sino que debe ser simplemente suprimida o reducida (...). Para el supuesto de que tenga lugar la extinción del derecho penal, y en la

O agigantamento do poder punitivo, via o caldo inquisitorial presente permanentemente nos operadores do sistema em geral, quanto mais auxiliada à esquerda pelo sopro de legalidade constitucional, permite classificar nossa democracia, em alguma medida, como representante de um "autoritarismo *cool*"²⁶. Contudo, as supostas obrigações criminalizadoras, derivadas de uma leitura da Constituição, podem não ser, em muitos casos, mais que uma distorção. A proteção de bens jurídicos é condição necessária, mas não suficiente para legitimar a proibição penal.²⁷ Partindo da premissa de que o sistema penal só atua negativamente, ou seja, manifestando-se de forma imprópria na tutela, proteção ou evitação das condutas que criminaliza, torna-se contraditório que seja, ao mesmo tempo, instrumento de atuação positiva. Ou seja, o sistema penal não é mecanismo hábil para a proteção dos direitos fundamentais, senão em sede individual – daí, sim, a genuína "tutela penal". Sendo assim, as ordenações presentes no artigo 5º da Constituição da República, manancial donde irá se retirar enorme parte da *constituição penal* que se possui, impõem a intervenção estatal, todavia no sentido de criar condições materiais, econômicas, sociais e políticas para a efetivação daqueles direitos fundamentais, e não em sede criminalizante. Vez mais, neste sentido, escorrega o discurso legitimante dito de esquerda.²⁸

A VONTADE DE PUNIR DO POPULISMO PENAL: DERIVAS PARA UMA POLÍTICA PENAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Há uma constante profunda que, não obstante, emerge como sintoma de fundo no ambiente político, em alguma medida, nominado por Salas como *vontade de punir*. Aqui se reúnem naturalmente, muito além dos atores jurídicos envolvidos na questão criminal, uma amálgama muito mais difusa e alargada. Um fervor punitivo invade as sociedades democráticas para além dos palácios de justiça – com a ajuda deles e também de certa parte da esquerda, em nome de uma devoção às "vítimas". Aquele juiz envolvido antes, pela inépcia estatal, com as demandas de judicialização atinentes a direitos básicos de cidadania, é alçado agora ao posto de ator político por excelência em termos criminais: Os juízes, agora, "só são visíveis de vermelho".²⁹ Num invólucro

medida en que se de, tendrá que ser por consiguiente una extinción – o una reducción – de la intervención penal en cuanto tal, y no de su forma jurídica." Em suma, nada se trata de menoscabo às garantias formais previstas no processo penal e no direito penal em si: "el abandono o la disminución de estas garantías significaría en efecto, en nombre de un nuevo mito de sociedad buena, perfecta y autoregulada, abrir el camino a todo arbitrio posible y retroceder a formas pre-modernas (...) del derecho penal." (FERRAJOLI, Luigi; ZOLO, Danilo. "Marxismo y cuestión criminal". In: **Democracia Autoritaria y Capitalismo Maduro**. FERRAJOLI, Luigi; ZOLO, Danilo. Prólogo y Traducción Perfecto Ibáñez. Barcelona: Ediciones 2001, s.d., pp. 118-120).

26 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**, pp. 70-81.

27 Cf. STAECHELIN, Gregor. "¿Es Compatible la «Prohibición de Infraprotección» con una Concepción Liberal del Derecho Penal?". In: **La insostenible situación del Derecho Penal**. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española). Granada: Colmares, 2000, pp. 289-304.

28 Por óbvio, que não em todos os casos a rede repressiva por aí seria contida. Mesmo com esta ressalva da criminalização desnecessária, ainda assim no texto constitucional brasileiro permaneceria, por exemplo, a previsão de imprescritibilidade e inafiançabilidade de alguns crimes ("racismo" no XLII e "ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático" no XLIV, ambos do art. 5º); a "pena de morte" em caso de guerra declarada (XLVII alínea a). Sem falar na previsão da categoria de "crimes hediondos" definida em sede constitucional (XLIII) e ampliada indevidamente no patamar infraconstitucional, de enorme caráter mandamental criminalizador. Incontestável, por fim ainda, a direta ordenação à *punição severa* inculpada quanto à proteção da criança e do adolescente: "A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente" (art. 227 § 4º). Mesmo o patamar constitucional ignora a ineficácia do sistema penal, investe nele em algum momento, mesmo quando as previsões protetivas não façam a ele menção, senão através da ânsia punitiva dos atores legislativos envolvidos.

29 A justiça só interessará ao público em sua forma ajuda, lá onde há crime, tribunal criminal, jogo da vida e da morte. Talvez isto possa ser explicado por um duplo movimento identificado por Foucault. A justiça envelopada por uma "administração" equiparável ao demais poderes do Estado sofreu um duplo movimento, segundo ele, para frente e para trás: deixa escapar todo um domínio, cada vez maior, de negócios que se regulam atrás de si (como as contendas no plano econômico) e, além do mais, desvia-se, profundamente, das funções "sociais" de cuidado cotidiano (FOUCAULT, Michel. O Limão e

social inundado pelo risco, em que a gestão dos perigos tornou-se fundamental e a demonização do outro tem lugar cativo, a latência do estado vitimário canaliza o *populismo penal*. Resumida a tríade conformadora deste estado de coisas a partir de, como descreve Salas: uma *polícia forte*, uma *magistratura disciplinadora* e um *direito de exceção* sempre pronto a atuar. Assim, o centro da interrogação sobre o *populismo penal* deve ter em conta a figura que encarna violentamente a colisão dos anseios de punição: papel este desempenhado pela *vítima*:

Loin d'être l'apanage des partis extrêmes, il caractérise tout discours qui appelle à punir au nom des victimes bafouées et contre des institutions disqualifiées. Il naît de la reconte d'une pathologie de la représentation et d'une pathologie de l'accusation: réduite à une communauté d'émotions, la société démocratique «sur-réagit» aux agressions réelles ou supposées, au risque de basculer dans une escalade de la violence et de la contre-violence. Toute hésitation serait l'indice d'une faiblesse. Tout prudence, une marque de complicité.³⁰

Nesta patologia, não se quer autoridades fracas, e qualquer complacência ao crime, já que a segurança tornou-se direito absoluto, vai imediatamente ao encontro do "público". A moderação não condiz com a exacerbação da reação social, daí o profundo *deficit* – para não dizer paralisia – da *mediação* imposto às instituições democráticas. É neste momento em que a própria democracia é exposta a estas ameaças, que se julga pôr à prova os seus próprios fundamentos.

Interessante se sistematizar com alguma força em pontos-chave este movimento. Analisa-se que a ascensão de uma sociedade securitária invade as práticas, com certo protagonismo, pelo menos no ocidente a partir pelos anos 70. Tomada como tema central do discurso político como tal, a (in)segurança e a sua retórica da guerra (que confunde a segurança interna e externa) atrai não somente os discursos de direita (que lá sempre estiveram: em tempos de bonança, com seu discurso politicamente correto, mas que em tempos áridos darão as tintas do canal acessível à repressão – xenofobia, terrorismo, crimes sexuais, drogas, etc.), nem somente os dirigentes políticos como, ademais, determinados a lutar contra a impunidade e a igualdade frente à lei, o *ativismo* judicial ganha o espaço público, agora como ferramenta de combate à criminalidade. O *populismo penal* torna-se claramente uma componente forte da vida democrática. Um "direito de punir" puramente repressivo, conjugado a uma *democracia de opinião* (efervescente), é meramente uma pequena amostra das promessas atrativas (aos eleitores) deste discurso político de emoção midiática. Sua *irrupção* passa a ter três elementos fundamentais: punições radicais; com a total indiferença quanto a qualquer eficácia destas políticas (pois vale o impacto que produz sobre a opinião pública) e a legislação rigorosa que promete reduzir a criminalidade.³¹

É tempo das vítimas. O primeiro plano do combate e da punição é instalado por um *imaginário vitimizador* e torna fértil o terreno para a figura do vingador, precisamente da "*vítima acusadora*". Poderá se arriscar que a vítima de ontem tornou-se o persecutor de hoje? A diabolização do adversário é apenas a contraface da retórica do mártir e da luta contra o mal. A dramaturgia da cena penal vem bem a calhar a este apartamento radical entre raiva e pena. O combate do bem contra o mal numa degradada democracia dos indivíduos exaspera o retorno vitimário e coloca, em especial o momento do processo penal, naquilo que se poderia chamar de "*democracia dos queixosos*"³². As cruzadas morais e populistas rompem qualquer equilíbrio que poderia haver entre a força e forma que constitui o Estado de Direito. Algo como se, reabilitada a parte irracional do poder, houvesse o mergulho vertiginoso na violência originária que inaugura propriamente o ente estatal. Neste ponto crítico os papéis de vítimas e carrascos tornam-se intercambiáveis.

Para Packer, segundo um esquema clássico, o aparelho judicial pode operar como uma linha de montagem (*assembly line*) ao supor dois níveis para funcionar: inicialmente, o *controle do crime* (*crime control*) capitaneado pela polícia e pelo Ministério Público e, o outro, relativo ao respeito às regras de direito (*due process*), sob a autoridade do juiz. Em verdade, seriam mais propriamente *dois*

o Leite. In: **Repensar e Política**. Coleção Ditos e Escritos VI. Organização e seleção de textos Manuel Barros da Motta. Tradução de Ana Lúcia Paranhos Pessoa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 237).

30 SALAS, Denis. **La Volonté de Punir**: Essai sur le populisme pénal. Paris: Arthème Fayard/Pluriel, 2010, pp. 12 e 14.

31 SALAS, Denis. **La Volonté de Punir**, p. 57.

32 SALAS, Denis. **La Volonté de Punir**, pp. 84 e 90.

*modelos normativos*³³ de processos criminais que levariam a perceber uma antinomia no coração da justiça criminal. O primeiro é uma cadeia (literalmente) responsável, programada e preparada para transformar um suspeito em condenado, enquanto a segunda se coloca como um obstáculo neste percurso, que faz da proteção ao acusado um valor central.³⁴ O sistema repressivo, cada vez mais, impregnado pela ideologia do "just deserts", tem sido encampado e agenciado pela justiça penal em detrimento da segunda, exatamente para dar credibilidade à instituição. Impondo-se o corolário do paradigma da *eficiência*, por um lado, este valor age principalmente sobre a pequena criminalidade com uma série de dispositivos que pragmaticamente pleiteiam a culpabilidade do réu (viabilizados no caso brasileiro, por exemplo, pela deturpação negocial dos *juizados especiais criminais* e pelo instituto da *transação penal*³⁵); doutro aspecto, quanto à criminalidade "graúda", aí há o processo penal de exceção, não penas com ritos especiais; mas, sobretudo, com a possibilidade permanente e geral do rompimento da regra mediante a própria previsão aberta da legislação.

A paixão por punir, alimentada pelo populismo penal, é imposta, sobretudo, pelo *afeto*. Quebra-se qualquer olhar compreensível quanto ao acusado, na medida em que a indignação coletiva relega este olhar ao mal personificado. Mas de que forma se pode resistir à fragilização que se abate sobre as democracias por estarem envolvidas nesta *ostensão penal*? Como manter a distância a embriaguez (*alucinação*) de uma demagógica comunidade de emoção? O perigo adirá propriamente, revelado em irracionalidade, por meio da melhor justificativa democrática possível: *os direitos do homem*, ou seja, da formação de uma política penal dos direitos do homem? A desnaturação de sua função de limitar o exercício punitivo é o arquétipo anunciado de sua própria corrosão.

A injunção repressiva que condena à multiplicação de incriminações reforçando além do ativismo legislativo e policial, a esfera judicial, visando à (estéril) proteção dos direitos do homem, não raro equivale a expor a uma ilusória proteção pelo reforço do *interdito*. Quando se perdeu a *referência*, a infrutífera reiteração da instância legal (criminalizante) apenas denuncia a falência de sua *autoridade*. Lança-se mão do triunfo (ou consolo?) em matéria penal, tal como os aliados criam na ilusória "Linha Maginot"³⁶, como meio de resguardo ao avanço nazista. A ofensiva de um moralismo punitivo parece ter optado pela explícita escolha da expressão dos valores próprios ao risco de uma total indiferença aos direitos dos infratores.

Deparamo-nos com uma *democracia jogada contra ela mesma*, onde o retorno das exigências de controle, segurança e punição avançam triunfantes sobre os próprios direitos pessoais. Na medida em que *os direitos do homem tornam-se uma política*, acrescentaríamos à expressão de Marcel Gauchet³⁷ o termo *penal*, percebe-se uma deriva fundamentalista conduzida pela inversão dos direitos do homem pelo *excesso*. *Uma esquerda fora da esquerda*, parafraseando o autor francês.

Os efeitos penais de uma política de repressão e criminalização, fundada na proteção de direitos fundamentais, são sinais experimentados dentro das desconcertantes faces da nova democracia, identificáveis pelo menos desde o pós-guerra e com apogeu ao menos a partir dos anos 70/80. O que, em terras brasileiras, teve reflexos, não se pode desconhecer, profundos no texto constitucional. Uma democracia triunfante agora retorna – e o caso brasileiro também como se viu é de exemplaridade ímpar – num ativismo penal em nome de seus próprios valores supremos, sorrateiramente implodindo suas próprias bases. A afirmação levantada em 1980 de que *os direitos dos homens não são uma*

33 PACKER, Herbert L. **Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968, p. 153.

34 PACKER, Herbert L. **Limits of the Criminal Sanction**, pp. 154-173.

35 Cf. PRADO, Geraldo. **Elementos para uma Análise Crítica da Transação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

36 Metáfora utilizada por PIRES, Alvaro Penna. La ligne Maginot en droit criminel: la protection contre le crime versus la protection contre le prince. In: **Revue de droit pénal et de criminologie**, a.81 n.2. (févr. 2001), Bruxelles, pp. 145-170.

37 Cf. GAUCHET, Marcel. *A Democracia contra ela mesma*. Tradução Sílvia Batista de Paula. São Paulo: Radical Livros, 2009, pp. 360 e 38. Não se desconhece que se tratava já na década de setenta de um problema corrente e comum também a outros autores antes, como Lefort. A ponto da revista *Espirit* organizar um encontro ao final da década sobre o tema: "Os direitos do homem são uma política?". Cf. LEFORT, Claude. *Direitos do homem e política*. In: **A Invenção Democrática: Os limites da dominação totalitária**. Coleção Invenções Democráticas (Volume III). 3ª edição revista, atualizada; inclui textos inéditos. Tradução Isabel Loureiro e Maria Leonor Loureiro. Apresentação Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011, pp. 59-86.

política e reafirmada depois em 2000, relida, pode denunciar precisamente um inverso ameaçador que se espreita na emancipação do homem desde a esfera de seus direitos: a *alienação coletiva* tende a se multiplicar. Daí se defluiu o reforço do papel estatal – que em matéria de controle penal já se definiu à exaustão –, além do aprofundamento do anonimato social, e sem falar no agravamento do desinteresse pela coisa pública. Quer dizer, os direitos dos homens não poderão ser uma política, senão sob a condição de saber reconhecer e superar a dinâmica alienante do individualismo que veiculam naturalmente.³⁸

A consagração dos direitos do homem como fato ideológico e político maior nos últimos tempos não deve perder de vista o fato de que, ao serem postos como epicentro das democracias, podem tornar-se a mola de sua dificuldade em ser política. Maior prova disso é a sua expressão penal criminalizadora. O argumento de Gauchet nos auxilia a pensar com outra valência a indagação sobre o problema da cultura penal. A partir do enfoque construído até agora, se é conduzido a aceitar a ideia de que tal plataforma – a canalização das *demandas* de proteção dos direitos humanos para o viés penal e toda a visão punitiva e *populista* de seus atores aí implicada – apresenta-se como mais uma variável da impotência coletiva em tornar estes direitos uma medida de ação política concreta para além da estéril aposta penal.

Quando a democracia não é mais contestada, triunfa no sentido da consagração inerte dos direitos que assinala, desprezando alguma consideração social-histórica – diagnóstico de Gauchet –, as contradições práticas começam a aparecer. Esvazia-se de sua substância interna e inclusive de seu poder de governar. Ademais, isto pode assinalar certa perda de força, nesta nova conjuntura, dos discursos políticos e sociais, absorvidos por estes mesmos princípios, que deixam de oxigenar a própria democracia. Em matéria penal, poderá isto ser mais claro quando o tom monócórdio dos discursos de expansão do poder punitivo assemelham-se a leste ou a oeste?

Quando eles tornam-se *crença* ou constituem-se puro *ato de fé ideológico*, a demagogia ganha, a passos largos, enorme espaço em razão destes direitos terem a eficácia de preencher um vazio e poderem ser uma poderosa alavanca de transformação do futuro na falta de grande visão sobre o porvir. Mas há uma ressalva: ao fazê-lo, “não dizem nada acerca dos motivos que fazem as coisas serem como elas são”, entregando-se freneticamente às ideias sobre os meios de modificá-las. O que isso quer dizer? Há uma séria desqualificação na busca por explicações – afinal, procurar saber, neste diapasão, é compactuar com o inaceitável. Pensando em termos de política criminal, não raciocinar na defesa da urgente criminalização, no inchamento do Estado na persecução penal e na punição severa, é ser contra algo que deve ser feito imediatamente e cúmplice deste crime.³⁹

Dá-se o enfraquecimento do coletivo via suposta afirmação individual, quer dizer, o reino do *indivíduo na sociedade* em detrimento da *sociedade do indivíduo* – se é que ambos podem ser separados e não já representam o problema de fundo na questão. Independente disto, no campo do mecanismo político propriamente dito, os direitos do homem como promessa de poder

38 GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**, pp. 53-54. Aqui é importante pontuar que damos por adquirido a superação da concepção, que em algum momento permeia a tese de Gauchet, de, não raro, restringir a concepção de direitos do homem a sua face individual. Cf. LEFORT, Claude. **Direitos do homem e política**, pp. 62-63 e 69-71.

39 GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**, pp. 340-341. Surge uma espécie de novo maquiavelismo em primeiro plano nas democracias. Aquele do bem, “dedicado à celebração do homem e do direito, destinado ao ministério das justas causas e dos bons sentimentos, sem deixar de testemunhar sua humanidade, sua compaixão com as vítimas, sua preocupação com as mazelas do mundo.” Eles remetem a uma separação entre o ideal e o real que os governos agora se ocupam, correndo o risco de eles mesmos tornarem-se bodes expiatórios da resistência do real ao ideal. A passagem à ideologia consensual é uma fuga da era dos afrontamentos, um acordo feito em torno dos direitos que conduz a uma “despolitização dos meios” que beneficia os poderes que, nesta nova arte política, são seus meros executores. Por isso a precariedade de toda posição de poder no cerne de nossos regimes apaziguados. Uma expectativa, necessariamente frustrada, será o cerne de nossa política: “a democracia do consenso é uma democracia descontente.” Neste novo regime das convicções, ainda, apenas haverá lugar para a apreciação das intenções. Ao poder, como vetor do possível, bastará uma “*política das intenções*”, da boa vontade generosa, indiferente ao desmentido do real. Não obstante, isto torna imunes os promotores, indiferente às consequências de suas disposições. Neste ponto, sobretudo, o problema já haverá sido ressentido e não mais atribuível a alguém em particular. Uma promessa de poder, de realização dos direitos do homem, acaba por tornar-se uma potência ininteligível, ou seja, o túmulo da política. (GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**, pp. 348-350).

transformam-se em despossessão sob o efeito da libertação das particularidades na qual se traduz. Particularidades canalizadas no poder de punir assinalam o completo esvaziamento de seus ideais sob o manto de uma suposta proteção emancipatória. Se eles podem afirmar as bases sobre as quais se está reunido, pouco oferecem, entretanto, a pensar a fabricação efetiva do ser-em-conjunto, e por este *deficit* acabam abrindo espaço para a reprodução impotente, permitida pelas recaídas no excesso de poder penal. Fica a nosso cargo saber se é isto que se quer: mergulhar na *vertigem* de uma degradação íntima da democracia atestada por estas tentações autodestrutivas.⁴⁰

Desta forma, o ardor militante tende a desarticular qualquer aliança entre um pensamento de justiça daquele dos direitos da pessoa, passando, no momento, as reivindicações de justiça a se identificarem com as representações das vítimas. Em suma, o sistema protetivo dos direitos humanos acaba invertendo-se e contradizendo seus próprios princípios. Sob o manto da política penal, transformam-se em excelentes narcóticos que visam compensar os difusos males sociais. Mais diretamente, a *inversão ideológica*⁴¹ dos direitos humanos se instaura diante da identificação de sua “política” com a imposição de poder e se transforma no suporte mais forte das políticas securitárias.

São as instituições de justiça, mais que qualquer outra talvez, que se encontram confrontadas com os efeitos *populistas*. Quando num primeiro *momento político*, a democracia reage voluntariosa e programaticamente de forma imediata ao crime, tomada pela parcialidade da emoção, o Ministério Público ou os órgãos de Polícia vão à ajuda de uma sociedade ameaçada. Todavia, supõe-se o contrário no *momento judicial*, detido prudente e deliberadamente pelo seu trajeto processual. Algum culto ao *rendimento* é que poderá levar as instituições de justiça a não resistir e tornarem-se vulneráveis às agitações de opinião. E o estatuto não elegível dos magistrados como funcionários públicos implica – correlata a esta maior exposição aos embates midiáticos e as críticas recebidas, pois patente ter que manejar contra as eventuais maiorias, daí seu contrapoder de tutela de minorias donde retirará sua legitimidade⁴² – maior responsabilidade ainda atrelada aos poderes daí advindos: “un juge enrôlé dans une croisade contre le crime n’est plus à sa place de tiers impartial; il prend le rôle d’un «saint belliqueux» voué à une mission sacrée, au risque de briser les principes qui gouvernent sa fonction.”⁴³

A OSTENSÃO PENAL: POSIÇÕES – DA DEMOCRACIA REPRESSIVA

Há uma força pronunciada que pouco se deve a qualquer foco externo senão à disseminação de uma estratégia viral que corrói o corpo social e a própria democracia. Hoje se poderia falar do hiperterrorismo ou de qualquer outra formação de um eventual conceito de inimigo⁴⁴ sem passar exatamente pelo que realmente importa. Se se quiser assim denominar com Derrida, há uma espécie de terror *interno* que produz uma “autoimunização” na democracia – pois se sabe que o pior e mais eficaz terrorismo, ainda que pareça externo ou internacional, é aquele que instala uma ameaça *interior* e lembra que o inimigo está também alojado dentro do sistema –, ou seja, destrói

40 GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**, pp. 360-365.

41 HINKELAMMERT, Franz J. La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke. HERRERA FLORES, Joaquín (ed.). In: **El Vuelo de Anteo: Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, pp. 79-113 (cit., p. 80); mas, antes ainda, já anunciada em 1987, em HINKELAMMERT, Franz. **Democracia & Totalitarismo**. Santiago: Amerinda, 1987, pp. 141-149. Cf. ainda HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoría Crítica dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos como produtos culturais**. Tradução Luciana Caplan et. al.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 68 ss. e o cap. 4º do também seu *El Proceso Cultural: Materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005, pp. 111-143.

42 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et. al.. Madrid: Trota, 1995, pp. 578-581.

43 SALAS, Denis. *La Volunté de Punir*, p. 234.

44 Quanto mais difuso o conceito, mais ele se presta a uma apropriação oportunista, assim nos alerta Derrida. E será o poder dominante aquele que consegue impor e legitimar, na verdade até legalizar, (pois sempre se trata de uma questão de lei), em um palco nacional ou mundial, a terminologia e a interpretação que mais lhe convém em uma determinada situação. Cf. DERRIDA, Jacques. *Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos – Um diálogo com Jacques Derrida*. In: BORRADORI, Giovanna. **Filosofia em Tempo de Terror: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida**. Tradução Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, pp. 112-119. Ainda sobre o problemático conceito de terrorismo, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**, pp. 65-69.

suas defesas imunitárias, subverte sua linguagem e fragiliza suas instituições. O *acontecimento*⁴⁵ do 11 de setembro apenas fez emergir a autodestruição dos mecanismos de defesa democráticos de acordo com um impacto mental de um mal que conduz a uma contraviolência a sua imagem. Tanto a tortura⁴⁶ em nome da democracia aliada da cultura da guerra e a retórica punitiva em nome das vítimas, ambas concedem um potente elam ao discurso político.

Uma democracia que não entende mais a disposição global de si que constitui a metade de seu ser, que não é mais atenta à coexistência de suas partes tornada um fim nela mesma, é uma democracia que não compreende mais, não mais, as bases sobre as quais ela repousa e os instrumentos dos quais necessita. Ela não sabe mais conferir um estatuto aos limites da comunidade histórica graças aos quais ela é capaz de agir sobre si mesma, ela não tem mais o sentido do aparelho de autoridade que lhe permite aplicar-se sobre si mesma.⁴⁷

Há uma lei implacável que regula todo este *processo autoimunitário*, ou seja, uma lógica que faz com que a democracia, no caso, trabalhe por si, quase que de forma suicida, exatamente para imunizar a sua própria proteção. Inicialmente ela deve ser desencadeada por um *acontecimento* que, como tal, carrega em si algo de inapropriável, como se disse, certa incompreensibilidade. Esta transgressão de novo tipo acarreta um *trauma*, uma ferida não apenas marcada na memória. Neste ponto é salutar repensar esta temporalização tão hábil a ser veiculada no *populismo punitivo*. A ideia no 11S como “acontecimento maior” (mas o esquema se mantém rijo para nossa análise) dá condições de perceber claramente que será o *porvir* que determina esta *inapropriabilidade*, não o presente ou o passado. Falando de traumatismo, ele é produzido pela ameaça de que o pior está por vir – “um im-presentável por vir (à venir)” –, o medo do que já foi não será maior que o pavor e a iminência de uma agressão futura. Daí o “inapresentável futuro” reger uma racionalidade de permanente estado de prontidão e de antecipações de todas as espécies de meios repressivos numa espécie de estado de defesa contínuo que inventa e alimenta a sua própria monstruosidade que alega superar:

O que nunca se deixará esquecer é, assim, o efeito perverso da auto-imunidade em si. Pois sabemos agora que a repressão, tanto no seu sentido psicanalítico quanto no político – seja através da polícia, dos militares ou da economia –, acaba produzindo, reproduzindo e regenerando justamente a coisa que pretendeu desarmar.⁴⁸

Já se está mergulhando no *círculo vicioso da repressão*.

Com um clima de guerra universal contra o crime, campeia a dissolução da política pelas emoções coletivas. Mais viável a *aclamação* que a tudo torna homogêneo. O apelo do poder é enviado a um *povo imaginário* muito mais adequado a uma ideologia que presumivelmente coloca a pluralidade do povo real como ingovernável. O *lugar vazio do poder*, uma vez suposto por Lefort⁴⁹ como princípio da democracia,

45 Rumo a um sentido de *expropriação* segundo Derrida: “o acontecimento é o que surge, e, ao surgir, surge para me surpreender, para surpreender e suspender a compreensão: o acontecimento é antes de mais nada tudo aquilo que eu não compreendo. Consiste no aquilo, em aquilo que eu não compreendo: aquilo que eu não compreendo: minha incompreensão. (...) Daí a inapropriabilidade, a imprevisibilidade, a absoluta surpresa, a incompreensão, o riso de mal-entendido, a novidade não antecipável, a pura singularidade, a ausência de horizonte.” (DERRIDA, Jacques. “Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos – Um diálogo com Jacques Derrida”, pp. 100 e 104).

46 A *TTB Theory*, ou seja, *Ticking Time Bomb Theory* reatualizada nos EEUU pós 11S, apenas reencaminha a lógica da relativização da tortura de acordo com um cálculo de utilidade. Vale à pena obter, e consequentemente é válido, retirar informações para evitar, por exemplo, a explosão de uma bomba, ou se os riscos forem grandes disso acontecer, através de “pressões físicas moderadas”. Argumento, dentre outros, defendido por Richard Posner que apenas anuncia o fato contundente de que a *intangibilidade dos direitos humanos não é mais, se é que foi algum dia, um consenso*. Cf. dentre inúmeros momentos POSNER, Richard A. Not A Suicide Pact. **The Constitution in a time of National Emergency**. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 77-104.

47 GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**, p. 363.

48 DERRIDA, Jacques. **Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos – Um diálogo com Jacques Derrida**, pp. 106-109.

49 “Dever-se-ia, sobretudo, reconhecer o caráter simbólico do poder em vez de reduzi-lo à função de um órgão, de um instrumento a serviço de forças sociais que lhe preexistiram. Na falta dessa perspectiva não se vê que a delimitação da esfera do político é acompanhada de um modo novo de legitimação, não somente do poder mas das relações sociais como tais. A legitimidade do poder funda-se sobre o povo; mas à imagem da soberania popular se junta a de um lugar vazio, impossível de ser ocupado, de tal modo

que deve representar a perpétua abstenção democrática em aceitar fundamentos últimos que disponham sobre certezas derradeiras, é facilmente preenchido, hoje, por qualquer *demanda punitiva*.

Agamben⁵⁰ lembra que, em 1928, Carl Schmitt procurou estabelecer o significado constitutivo das *aclamações* no direito público, quando tratava, em sua *Teoria da Constituição*, da relação do Povo com a *Constituição Democrática*. Ali o teórico alemão vincula de modo indissolúvel a *aclamação à democracia* e à *esfera pública* (povo). Para ele, a *opinião pública* é a forma moderna de *aclamação* e é nisto que se encontra a essência de seu significado político. Mesmo não ignorando os perigos de certas forças sociais dirigirem a opinião pública e a vontade do povo, isto seria problema menor, desde que assegurada a capacidade que considerava decisiva para a existência política de um povo:⁵¹ a refundação categórica do político desde a decisão que distingue entre amigo e inimigo (*Freund und Feind*).⁵²

que os que exercem a autoridade pública não poderiam pretender apropriar-se dela. A democracia alia estes dois princípios aparentemente contraditórios: um, de que o poder emana do povo; o outro, que esse poder não é de ninguém. Ora, ela vive dessa contradição. Por pouco que esta se arrisque a ser resolvida ou o seja, eis a democracia prestes a se desfazer ou já destruída. Se o lugar do poder aparece, não mais simbolicamente mas como realmente vazio, então os que o exercem não são mais percebidos senão como indivíduos quaisquer, como compoço uma facção a serviço de interesses privados e, simultaneamente, a legitimidade sucumbe em toda a extensão social; a privatização dos agrupamentos, dos indivíduos, de cada setor de atividade aumenta: cada um quer fazer prevalecer seu interesse individual ou corporativo. No limite não há mais sociedade civil. Porém, se a imagem do povo se atualiza, se um partido pretende se identificar com ele e apropriar-se do poder sob a capa dessa identificação, desta vez é o princípio mesmo da distinção Estado-sociedade, o princípio da diferença das normas que regem os diversos tipos de relações entre os homens, mas também dos modos de vida, de crenças, de opiniões que se encontra negado – e, mais profundamente, é o princípio mesmo de uma distinção entre o que depende da ordem do poder, da ordem da lei e da ordem do conhecimento. Opera-se, então na política uma espécie de imbricação do econômico, do jurídico, do cultural. Fenômeno que é justamente característico do totalitarismo.” (LEFORT, Claude. A lógica totalitária. In: **A Invenção Democrática**, pp. 92-93).

50 AGAMBEN, Giorgio. **Il Regno e la Gloria: Per una genealogia teologica dell' economia e del governo**. Homo sacer, II, 2. Torino: Bollati Boringhieri, 2009, pp. 277-279.

51 “Pueblo es un concepto que sólo adquiere existencia en la esfera de lo público. El pueblo se manifiesta sólo en lo público; incluso lo produce. Pueblo y cosa pública existen juntos; no se dan el uno sin la otra. Y, en realidad, el pueblo produce lo público mediante su presencia. Sólo el pueblo presente, verdaderamente reunido, es pueblo y produce lo público. En esta verdad descansa el certero pensamiento, comportado en la célebre tesis de Rousseau, de que el pueblo no puede ser representado. No puede ser representado, porque necesita estar presente, y sólo un ausente puede estar representado. Como pueblo presente, verdaderamente reunido, se encuentra en la Democracia pura con el grado más alto posible de identidad: como ekklesia en la Democracia griega, en el mercado; en el foro romano; como tropa o ejército reunido, como Landsgemeinde (Concejo abierto) suiza. (...) Sólo el pueblo verdaderamente reunido es pueblo, y sólo el pueblo verdaderamente reunido puede hacer lo que específicamente corresponde a la actividad de ese pueblo: puede aclamar, es decir, expresar por simples gritos su asentimiento o recusación, gritar «viva» o «muera», festejar a un jefe o una proposición, vitorear al rey o a cualquiera otro, o negar la aclamación con el silencio o murmullos. (...) Dondequiera que el pueblo se encuentre verdaderamente reunido, cualquiera que sea la finalidad, a menos que aparezca como grupo organizado de intereses, sea en manifestaciones callejeras, en fiestas públicas, en teatros, en el hipódromo o en el estadio, se encuentra presente ese pueblo capaz de aclamar, siendo, al menos potencialmente, una entidad política”. (...) “Según esas explicaciones sobre la conexión entre el pueblo y lo público, parece justificado el designar a la Democracia como imperio de la opinión pública, government by public opinion. (...) La opinión pública es la forma moderna de aclamación. Es quizá una forma difusa, y su problema no está resuelto ni para la Sociología, ni para el Derecho político. Pero su esencia y su significación política estriban en que puede ser interpretada como aclamación. No hay ninguna Democracia, ni ningún Estado, sin opinión pública, como no hay ningún Estado sin aclamación. (...) Hay en toda Democracia partidos, oradores y demagogos, desde los *prostatai* de la Democracia ateniense hasta los *bosses* de la americana, además de prensa, cine y otros métodos de operar psicotécnicamente sobre las grandes masas. Todo esto se sustrae a una formación exhaustiva. Existe siempre, por eso, el peligro de que la opinión pública y la voluntad del pueblo sean dirigidas por fuerzas sociales invisibles e irresponsables. En tanto que exista la homogeneidad democrática de la sustancia y el pueblo tenga conciencia política, es decir, pueda distinguir de amigos y enemigos, el peligro no es grande.” (SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2001, pp. 238 e 241).

52 “La distinción propiamente política es la distinción entre el amigo y el enemigo. Ella da a los actos y a los motivos humanos sentido político.” (SCHMITT, Carl. **Concepto de lo político**. Traducido por

Como escreve Agamben, é a *aclamação* que parece pertencer à tradição do autoritarismo, sobretudo, desde a sua esfera da *glória* (preocupação central do autor)⁵³ que, nas democracias modernas, foi deslocada para o âmbito da opinião pública. O que está em questão, em síntese, é a multiplicação e a disseminação da *função da glória* (com toda os matizes da liturgia e dos cerimoniais repaginadas) agora concentrada na mídia, quer dizer, a eficácia da aclamação. Ganha também sentido, pois, aquilo que já comentamos a respeito de alguma *democracia de consenso*. De uma parte, tensionando ainda mais a posição acerca da transformação das instituições democráticas, ver-se-á, segundo o autor, que os teóricos do “povo-comunicação” – tal como Habermas⁵⁴, que advogam uma soberania popular totalmente emancipada de um “sujeito-povo substancial”, mas inteiramente resolvida nos processos comunicativos privados que, segundo sua ideia de esfera pública, regulam o fluxo da formação política da opinião e da vontade – acabam por entregar o poder político nas mãos dos especialistas e da mídia. Cai-se numa espécie de *glória midiática* e objetiva da comunicação social.⁵⁵

A riqueza da letra do professor italiano está em demonstrar que o *government by consent* e a comunicação social, ambos, remetem em realidade a *aclamações*:

(...) il consenso può essere definito senza difficoltà, parafrasando la tesi schmittiana sull'opinione pubblica, come «la forma moderna dell'acclamazione» (poco importa che l'acclamazione sia espressa da una moltitudine fisicamente presente, come in Schmitt, o dal flusso delle procedure comunicative, come in Habermas)⁵⁶.

A “sociedade de espetáculo”, de Debord⁵⁷, assume, pois, novo significado e pujança. A *glória* acaba sendo a substância donde a *politicidade* vai retirar seu critério, e para onde o povo, real ou comunicacional das democracias consensuais contemporâneas, acaba por repousar. O que alerta para os perigos do consenso em democracia e, com destaque, para as aclamações midiáticas por punição via, por exemplo, o autoritarismo dos direitos humanos em matéria penal.

A temática *populista* traz consigo o inquietante progresso de uma democracia cada vez mais desafeta a um desacordo de opiniões. A tirania da urgência com relação ao crime nos leva a tentar deslocar principalmente o panorama do *populismo punitivo*, além desta própria e adequada *vontade de punir*, para se inquirir, de soslaio, a “razão” mesma do *desejo punitivo* ou *aclamação populista pela punição* que pode, de alguma maneira, mover estas práticas generalizadamente. Isto ajuda a diminuir a escala e ampliar o campo de visão para que se possa apor, de forma conjunta, além dos fenômenos dos *atores político-criminais* e dos *atores jurídico-penais*, sob um mesmo registro o contexto social mais aprofundadamente ainda.

Para tanto, com a ajuda de Laclau, pode-se visualizar o *populismo* como um modo de construir o político, ademais de ser um fenômeno inscrito em todo espaço comunitário. Mesmo que nossa leitura seja menos complacente que a do professor argentino quanto às potências benéficas do

Francisco Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cía., 2006, p. 31).

53 O poder, como governo político dos homens, rastro das pesquisas de Foucault, também é o interesse de Agamben. Neste especial, sobre a genealogia da governabilidade, ganha força situar o governo em seu *locus* teológico na *oikonomia* trinitária. Este dispositivo, que tivemos a oportunidade de comentar, é concebido como laboratório privilegiado para observar a máquina governamental. Mas é sobre a correlação entre *oikonomia* e *glória* que ele investe, ou seja, faz-se a pergunta: por que o *poder* precisa da *glória* e qual a relação entre *glória* e *economia*? Assim, entre o poder como governo e gestão eficaz e o poder como realeza cerimonial e litúrgica, abre-se um campo vasto para identificar a *Glória* como arcano central do poder e interrogar sobre o nexo indissolúvel que a vincula ao governo e à *oikonomia*. Em poucas palavras, estamos diante do *aspecto aclamativo e doxológico do poder*, identificável hoje nos meios de comunicação e nas democracias contemporâneas em seu *government by consent* (governo por consentimento) ou *consensus democracy* (democracia do consenso). Isto de alguma forma permite captar o vazio central da máquina governamental, aproximando o pensamento de Lefort, o símbolo mais carregado de poder, ou seja, o trono vazio que é o símbolo mesmo da *Glória* (Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Il Regno e la Gloria*, pp. 187-284).

54 HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, pp. 13-41.

55 AGAMBEN, Giorgio. *Il Regno e la Gloria*, pp. 279-280.

56 AGAMBEN, Giorgio. *Il Regno e la Gloria*, p. 283.

57 Cf. DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo: Comentários sobre a sociedade do espetáculo*. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

povo,⁵⁸ nossa preocupação vai ao encontro de, ainda que seja uma lógica social que atravessa uma série de fenômenos, surpreendê-la, nas configurações próprias das *demandas punitivas*.

A lógica do *populismo* e a forma própria de formação das identidades coletivas passam pela premissa de se apoiar no estudo de unidades menores, não os grupos, mas as *demandas*. Por isso, outorgar centralidade ao *afeto*⁵⁹ como componente constitutivo de qualquer laço social. Um enfoque alternativo do *populismo*, assim, pode deixar a conhecê-lo como uma constante da ação política. E a sua vagueza e a imprecisão conceitual não podem ser perdidas numa mera operação política tosca. Pelo contrário, como se referiu, na indeterminação do *populismo*, há um *ato performativo*⁶⁰ dotado de racionalidade própria, porque é esta mesma simplificação que permite a associação de *demandas heterogêneas*. No tocante a estes *jogos de diferenças* que ganham centralidade *hegemônica*, a ilustração das diversas iniciativas penalizantes, nas mais diversas áreas, inclusive não raro com interesses de fundo contrapostos, são catapultadas a *significantes vazios* (são os ditos bens jurídicos) que atam firmemente a cadeia do *discurso punitivo*. Se o *populismo* é vago e indeterminado, neste ponto, o é exatamente para ser dotado, ao fim, de coesão interna.⁶¹

Neste vertente, as demandas sociais, quando insatisfeitas, por uma incapacidade institucional de resolvê-las diferencialmente, acabam por potencializar certa carga *equivalencial*, dir-se-ia “simplificadora”, entre elas. O que acaba formando uma cadeia, uma unificação das demandas, no caso em análise, facilmente em torno da questão punitiva.⁶² Em sendo a construção do *povo*

58 Ainda que invista enormemente no aspecto diríamos emancipatório para fugir da degeneração das massas, seria realizar profunda injustiça e desconsiderar que ele mesmo acentua que “no existe ninguna garantía a priori de que el pueblo como actor histórico se vaya a construir alrededor de una identidad progresista.” (LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 306).

59 A visão forte, psicanaliticamente fundada, vem desde Freud em *Psicología de las Masas y Analisis del «Yo»*. FREUD, Sigmund. **Obras Completas**. Tomo II. Traducción directa del Alemán Luis Lopes-Ballesteros y de Torres. Ordenación y revisión de los textos Jacobo Numhauser Tognola. Prólogo por José Ortega y Gasset. Introducción por Juan Rof Carballo. Buenos Aires: El Ateneo, 2005, pp. 2563-2610.

60 LACLAU, Ernesto. **La razón populista**, p. 32.

61 Três categorias tornam-se fundamentais aqui entender. Primeiro o *discurso*, visto mais amplamente como terreno primário da constituição da objetividade como tal, ou seja, um complexo de elementos nas quais as relações têm um papel decisivo, sendo elas de dois tipos: *combinação* e *substituição*, exatamente retiradas dos tropos que falamos no primeiro momento do escrito acerca da *metonímia* e da *metáfora* lacaniana. Mas o que importa frisar são os jogos de diferenças estabelecidos, não se dando privilégio a nenhum elemento a priori, adquirindo centralidade de acordo com as relações forjadas. Em segundo, há os *significantes vazios* e a *hegemonia*. Em se tratando de identidades diferenciais, o *todo* dentro do qual elas se constituem estará contido em cada ato individual de significação. Segundo o autor, isto implica ter em conta que uma *totalidade* apenas pode constituir-se por *exclusão*, o que faz com que todas as outras diferenças sejam equivalentes entre si, em seu rechaço comum a identidade excluída. A equivalência, agora, subverte a diferença, dentro de uma identidade construída a partir da tensão entre uma *lógica da diferença* e uma *lógica da equivalência*. A *totalidade* aqui é vista como elemento impossível, mas necessário, para precisamente haver a possibilidade de uma *diferença*, sem deixar de ser particular, assumir a representação de uma totalidade incomensurável: “Esta operación por la que una particularidad asume una significación universal inconmensurable consigo misma es lo que denominamos hegemonía. Y dado que esta totalidad o universalidad encarnada es, como hemos visto, un objeto imposible, la identidad hegemónica pasa a ser algo da orden del significante vacío, transformando a su propia particularidad en el cuerpo que encarna una totalidad inalcanzable.” (LACLAU, Ernesto. *La razón populista*, p. 95). O terceiro elemento condiz com a *retórica*, onde um termo literal é substituído por um termo figurativo. A nomeação do inominável é exatamente a condição de ser da própria linguagem e, portanto, da operação hegemônica, passando a ser, assim, o denominador comum para a construção do *povo* a *catarse* (figura de linguagem da retórica clássica que remete ao uso de um termo que não descreve com exatidão o que quer expressar, mas é posto por não haver outra palavra apropriada). Em apertado resumo, é o que está aprofundado em LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: Hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: **Fondo de Cultura Económica**, 1987, pp. 129-189.

62 Se o *populismo* tem como precondição, por um lado, a formação de uma fronteira antagônica entre *povo* e *poder* e, por outro, a articulação equivalencial de demandas que faz possível surgir o *povo*, pode-se ver nele três dimensões estruturais: “la unificación de una pluralidad de demandas en una cadena equivalencial; la constitución de una frontera interna que divide sociedad en dos campos;

o ato político por excelência, a política *tout court* – em que é essencial a formação de *fronteiras antagônicas* dentro do social convocando novos sujeitos e a produção de *significantes vazios* com o fim de unificar em *cadeias equivalenciais* um conjunto de *demandas heterogêneas* – e o rasgo definidor do populismo, ao que parece também de qualquer intervenção política, cabe exercitar-se a paciência crítica de acompanhar para onde podem flutuar estes significantes. Sendo mais direto, pode-se interrogar: e se para a constituição do *povo*, deste significante vazio, certa contingência conduzir para a simplificação penal? Não será o próprio dispositivo da *Constituição* e mais amplamente o valor da *Democracia*, dentro de um cenário de *ostensão punitiva* conduzida por um *jogo de diferencialidades*, os significantes vazios prontos a definir uma política penal repressiva? Assenta-se que tal é a *centralidade* do poder punitivo no atual esquema democrático constitucional que não é temerário ver o palco das relações de força, da articulação histórica contingente (na sucessão descontínua de formações hegemônicas), aportar cada vez mais *identidades políticas* prontas a demandar a *hegemonia* do discurso punitivo. Em suma, sobre as *tendências* populistas é que o acento se põe e as respostas já se colocaram naturalmente.⁶³

TRAÇOS FINAIS

Recuperar o desejo de liberdade e não deixá-lo soterrar frente às *demandas punitivas* nunca será tarefa das mais fáceis⁶⁴. Se nas sociedades modernas democráticas o maior perigo, como escreveu Christie⁶⁵, não é o delito em si, mas que a luta contra ele conduza aos piores totalitarismos, por conseguinte, a resignação e o pessimismo não poderão ter acento firme, muito menos em tempos sombrios. Não ceder ao discurso de resistência, próprio também ao direito penal, escapando do *Zeitgeist*, que tantas vezes ensaiou-se como desculpa às piores atrocidades cometidas em tempos decadentes, parece a *prova* a ser cumprida reiteradamente frente às barreiras derrubadas pelo *Estado de Polícia*.

REFERÊNCIAS

ABAD, Iván Orozco; ALBARELLO, Juan Gabriel Gómez. **Los Peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal**. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.

la consolidación de la cadena equivalencial mediante la construcción de una identidad popular que es cualitativamente algo más que la simple suma de los lazos equivalenciales” (LACLAU, Ernesto. **La razón populista**, pp. 99 e 102). Entretanto, cabe o conselho freudiano, de atentar o quanto isto traz consigo uma certa carga de *pusilanidade*.

- 63 Em nenhum momento está a se dizer que a construção de uma cadeia de equivalências a partir da dispersão de demandas fragmentadas e sua unificação em torno de posições populares que operam como significantes vazios é em si totalitária. Radicalmente não. Está-se a tentar perceber quando determinados movimentos populistas podem ser totalitários, exatamente porque o contraponto *democracia/totalitarismo* é de extrema pobreza analítica. Há um infinito dégradé de cores nesta paleta política muito maior que esta oposição pode sugerir. Se existe aqui a complexidade, está propriamente nisto. Sem a produção de vacuidade não há *povo*, nem tão pouco *democracia*, todavia há limites simbólicos para ocupar o lugar do poder. Inclina-mo-nos a aceitar mais conformemente a visão de Lefort e ver que o lugar do poder ainda se converte num lugar vazio (LEFORT, Claude. A lógica totalitária. In: **A Invenção Democrática**, p. 92). Mesmo que para exercer seu poder, alguma lógica hegemônica tenha de encarnar este local, ela jamais deve ser total, deve ser sempre parcial. Aqui aproximam-se as visões de Laclau e Lefort (LACLAU, Ernesto. **La razón populista**, pp. 207-216). O local, enfim, deve-se manter ao menos “parcialmente” vazio, digamos parcialmente porque, de alguma forma, para o *poder* operar precisará ser representado neste lugar, se o não fizer, em alguma dose, não será *poder*. Mas se o encarnar definitivamente, será totalitário – completamente tênue e delicada, vez mais, a fronteira.
- 64 “Não esqueçamos que nossos próceres não tiveram vidas tranqüilas e, justamente por isso, Spee correu o risco de acabar na fogueira, Beccaria publicou seu livro anônimo, Pagano foi fuzilado, Marat morreu apunhalado na banheira, Rossi esfaqueado, (...) Romagnosi foi processado, Carmignani condenado ao desterro, Mello Freire denunciado à Inquisição, Lardizabal defenestrado e ignorado. Nada disso foi gratuito, mas deveu-se ao fato de que nenhum deles se curvou ao *Zeitgeist*. A academia glorifica hoje a memória de muitos deles, embora esqueça injustamente outros, mas, por outro lado, não conhecemos nenhuma universidade, departamento ou instituto que leve o nome de Torquemada.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**, pp. 176-177).
- 65 CHRISTIE, Nils. **La Industria Del Control Del Delito ¿La Nueva Forma de Holocausto?** Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993, p. 24.

- AGAMBEN, Giorgio. **Il Regno e la Gloria**: Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Homo sacer, II, 2. Torino: Bollati Boringhieri, 2009.
- BARATTA, Alessandro. "Integración-prevenición". In: **Criminología y Sistema Penal** (Compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2006.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos\Instituto Carioca de Criminologia, 1999.
- BARTHES, Roland. **O grau zero de escrita**. Tradução Maria Margarida Barbahona. Lisboa: Edições 70, 2006.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BECKER, Howard S. **Outsiders**: Studies in the Sociology of Deviance. New York/London: The Free Press/Collier-Macmillan Limited, 1963.
- BIZZOTTO, Alexandre. **A Inversão Ideológica do Discurso Garantista**: A Subversão da Finalidade das Normas Constitucionais de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CHRISTIE, Nils. **La Industria Del Control Del Delito ¿La Nueva Forma de Holocausto?** Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993.
- COHEN, Stanley. **Visions of Social Control**: Crime, Punishment and Classification. Cambridge: Polity Press, 1991.
- DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**: Comentários sobre a sociedade do espetáculo. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.
- DERRIDA, Jacques. "Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos – Um diálogo com Jacques Derrida". In: **Filosofia em Tempo de Terror**: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida. BORRADORI, Giovanna. Tradução Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et. al.* Madrid: Trota, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi; ZOLO, Danilo. "Marxismo y cuestión criminal". In: **Democracia Autoritaria y Capitalismo Maduro**. FERRAJOLI, Luigi; ZOLO, Danilo. Prólogo y Traducción Perfecto Ibáñez. Barcelona: Ediciones 2001, s.d..
- FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso** – Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02 de dezembro de 1970. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.
- FOUCAULT, Michel. **Estratégias, poder-saber**. Coleção Ditos e Escritos IV. Organização e seleção de textos Manuel Barros da Motta. Tradução de Vera Lúcia Avellar Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Repensar e Política**. Coleção Ditos e Escritos VI. Organização e seleção de textos Manuel Barros da Motta. Tradução de Ana Lúcia Paranhos Pessoa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- FREUD, Sigmund. **Obras Completas**. Tomo II. Traducción directa del Alemán Luis Lopes-Ballesteros y de Torres. Ordenación y revisión de los textos Jacobo Numhauser Tognola. Prólogo por José Ortega y Gasset. Introducción por Juan Rof Carballo. Buenos Aires: El Ateneo, 2005.
- GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**. Tradução Sílvia Batista de Paula. São Paulo: Radical Livros, 2009.
- GIRARD, René. **A Violência e o Sagrado**. Tradução Martha Conceição Gambrini. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **El Proceso Cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005.

- HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoría Crítica dos Direitos Humanos**: Os Direitos Humanos como produtos culturais. Tradução Luciana Caplan *et. al.*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- HINKELAMMERT, Franz J. "La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke". In: **El Vuelo de Anteo**: Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. HERRERA FLORES, Joaquín (ed.). Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.
- HINKELAMMERT, Franz. **Democracia & Totalitarismo**. Santiago: Amerinda, 1987.
- KARAM, Maria Lúcia. "A esquerda punitiva". In: **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, ano 1, número 1, 1º semestre de 1996.
- KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo**. Vol. 1. Escritos sobre a Liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KERCHOVE, Michel Van de. "¿Están hechas las leyes penales fueron hechas para ser aplicadas? Reflexiones sobre los fenómenos de disociación entre la validez formal y la efetividad de las normas jurídicas". In: **Elementos para una teoría crítica del derecho**. OST, François; KERCHOVE, Michel van de. Traducción Pedro Lamas. Bogotá: Universidad Nacional da Colombia, 2001.
- LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista**: Hacia una radicalización de la democracia. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- LARRAURI, Elena. **La Herencia de La Criminología Crítica**. Madrid: Siglo Veintiuno, 1991.
- LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática**: Os limites da dominação totalitária. Coleção Invenções Democráticas (Volume III). 3. ed. revista, atualizada; inclui textos inéditos. Tradução Isabel Loureiro e Maria Leonor Loureiro. Apresentação Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.
- LÖWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio**: Uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". Tradução Wanda Nogueira Caldeira Brant. Tradução das teses Jeanne Marie Gagnebin e Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.
- MELLIM FILHO, Oscar. **Criminalização e Seleção no Judiciário Penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.
- PACKER, Herbert L. **Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968.
- PIRES, Alvaro Penna. "La ligne Maginot en droit criminel: la protection contre le crime versus la protection contre le prince". In: **Revue de droit pénal et de criminologie** a.81 n.2., Bruxelles, févr. 2001.
- POSNER, Richard A. *Not A Suicide Pact*. The Constitution in a time of National Emergency. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- PRADO, Geraldo. **Elementos para uma Análise Crítica da Transação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SALAS, Denis. **La Volonté de Punir**: Essai sur le populisme pénal. Paris: Arthème Fayard/Pluriel, 2010.
- SANTORO, Emilio. **Cárcel y Sociedad Liberal**. Traducción de Pablo Eiroa. Bogotá: Temis, 2008.
- SCHMITT, Carl. **Concepto de lo político**. Traducido por Francisco Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cía., 2006.
- SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2001.
- SOZZO, Máximo (coord.). **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.
- STAECHELIN, Gregor. "¿Es Compatible la «Prohibición de Infraprotección» con una Concepción Liberal del Derecho Penal?". In: **La insostenible situación del Derecho Penal**. Instituto de Ciencias

Criminales de Frankfurt (Ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española). Granada: Colmares, 2000.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3. ed. revista e ampliada. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La evolución del saber penal y sus contratiempos". In: **Derechos Fundamentales y Derecho Penal**. CÓPPOLA, Patricia (comp.). Córdoba: Publicación del INECIP Córdoba, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, pp. 159-165. Igual sentido em ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "El sistema penal en los países de América Latina". In: **Sistema Penal para o Terceiro Milênio**: atos do Colóquio Marc Ancel. ARAÚJO JR., João Marcello de (org.). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.