



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LORENA QUEIROZ DOS SANTOS

**OS REFLEXOS DA NECROPOLÍTICA
E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
2023**

LORENA QUEIROZ DOS SANTOS

**OS REFLEXOS DA NECROPOLÍTICA
E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Ms. Tédney Moreira da Silva

**BRASÍLIA
2023**

LORENA QUEIROZ DOS SANTOS

**OS REFLEXOS DA NECROPOLÍTICA
E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Ms. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA, DIA MÊS ANO

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

OS REFLEXOS DA NECROPOLÍTICA E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Lorena Queiroz dos Santos¹

Resumo: Trata-se de artigo científico apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso (TCC). O objetivo é a análise e problematização acerca da relação do conceito de necropolítica aliado ao direito do inimigo, aplicados ao contexto do sistema carcerário brasileiro. O trabalho será dividido em três tópicos: o primeiro e segundo tópicos serão dedicados à análise minuciosa do conceito de necropolítica e do direito penal do inimigo, nessa ordem. Com relação a terceira parte do artigo, será abordado como esses dois conceitos estão relacionados ao sistema carcerário brasileiro. Dessa forma, o último tópico fragmenta-se na análise dos dados do sistema prisional brasileiro e numa análise individual dos reflexos de cada um dos conceitos à luz dos números apresentados. Nossa hipótese é de que tais conceitos são refletidos na sociedade na forma de um sistema penal que exclui as garantias e direitos fundamentais das pessoas que são tidas como inimigas do Estado, de modo que este, numa expressão máxima de sua soberania, é capaz de decretar a morte, seja literal, seja social, desses indivíduos, utilizando o sistema carcerário como um meio para isso.

Palavras-chave: necropolítica, direito do inimigo, sistema carcerário.

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. NECROPOLÍTICA.....	6
2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO	11
3. A RELAÇÃO ENTRE NECROPOLÍTICA, DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	16
3.1. ANÁLISE DA SITUAÇÃO ATUAL DO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	16
3.2. IMPACTOS DA NECROPOLÍTICA NO SISTEMA CARCERÁRIO	22
3.3. MANIFESTAÇÕES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS.....	29

INTRODUÇÃO

A filosofia jurídica é de extrema importância para que se possa refletir e acerca da aplicação do Direito, seus reflexos e impactos na sociedade. Nesse sentido, o sistema carcerário brasileiro tem sido pauta de intenso debate, seja no meio acadêmico, seja no meio social. Por essa razão, foram escolhidos dois temas que perpassam o saber filosófico no âmbito do Direito Penal: necropolítica e o termo direito penal do inimigo, a fim explorar a relação entre esses dois conceitos aplicados ao contexto específico do sistema carcerário no Brasil.

Em uma síntese, a necropolítica, termo desenvolvido pelo cientista político e historiador Achille Mbembe (2018), tem como lógica central o poder que visa não apenas controlar a vida, mas também a capacidade de determinar quem pode morrer ou quem pode viver. Tal lógica extrapola a análise política além do exercício do biopoder e contempla formas de violência estatal que acarreta na morte física e social de certos indivíduos da sociedade.

Por outro prisma, o direito penal do inimigo, termo desenvolvido pelo autor Günther Jakobs (2012), objetiva a proposta de um estatuto jurídico excepcional para aqueles indivíduos que são considerados inimigos do Estado, de modo a negar-lhes garantias e direitos fundamentais que são conferidos aos indivíduos vistos como cidadãos no estado de direito.

No presente texto, propõe-se então uma análise minuciosa dos conceitos supracitados priorizando a compreensão desses numa interseção acerca da sua aplicação no sistema carcerário brasileiro. Dessa forma, o primeiro e o segundo tópico são dedicados a uma análise aprofundada da necropolítica e do direito penal do inimigo, respectivamente. A partir da base teórica estabelecida, nos dedicamos a investigar como ambos os conceitos se relacionam e se manifestam no contexto específico do sistema prisional brasileiro, o qual torna-se um espaço onde se evidenciam as práticas de poder e exclusão.

Nossa hipótese é a de que a aplicação desses conceitos no sistema carcerário brasileiro resulta na exclusão e na negação dos direitos fundamentais das pessoas

consideradas inimigas do Estado, sendo que este, numa expressão máxima de sua soberania, utiliza-se do sistema penal e prisional para decretar a morte, seja literal, seja social desses indivíduos, acarretando numa perpetuação da violência estrutural e em desigualdade social.

Ao propor a análise dos reflexos desses dois pensamentos na sociedade brasileira sob o viés do direito penal, o que se busca é a contribuição para o um debate informativo e crítico sobre o sistema carcerário e as implicações sociais relacionadas a esse tema. É fundamental compreender as dinâmicas de poder que perpassam esse sistema, a fim de pensar e buscar soluções capazes de promover uma justiça mais inclusiva e que compreenda o respeito aos direitos humanos.

Ao longo deste artigo, serão apresentados argumentos embasados em estudos teóricos e análises empíricas para sustentar nossa hipótese por meio de uma metodologia quali-quantitativa, a fim de fornecer material para reflexão e ações na busca por um sistema carcerário mais humano e justo.

1. NECROPOLÍTICA

O termo necropolítica foi desenvolvido pelo cientista político e historiador camaronês Achille Mbembe, sendo exposto pela primeira vez em 2003 em um ensaio produzido pelo mesmo. O autor é adepto do que se chama pós-colonialismo, ligado ao pensamento social africano e latino-americano, o qual busca se desvirtuar e trazer perspectivas mais abrangentes do pensamento eurocêntrico, incluindo análises de outras localidades, tais quais a Ásia, África e América Latina, sendo portanto um movimento relacionado à resistência teórica, cultural epistêmico, político e prático. (Grisoski; Pereira, 2020 p. 201- 202)

Em sua obra, Mbembe define a expressão necropolítica como sendo uma forma contemporânea de sujeição da vida à morte e seu poder, sendo portanto “a expressão máxima de soberania”, a qual reside “no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem pode morrer” (Mbembe, 2018). Dessa forma, tem-se o Estado como ente soberano, uma vez que é este quem detém o poder de deixar morrer e também de matar (Santos, 2021, p. 224).

A perspectiva do autor baseia-se nas pesquisas desenvolvidas por Foucault acerca do que este chama de biopoder, ou seja, o entendimento da vida sendo dominada pelo poder responsável por estabelecer controle (Mbembe, 2018). No entanto, Achille Mbembe busca complementar as ideias propostas por Foucault numa espécie de adaptação às perspectivas e práticas contemporâneas, sendo a sua proposição algo posterior às do filósofo francês.

Para Foucault, o biopoder é tido como uma forma de governo sobre a vida, sendo tal pensamento colocado em prática no século XVII, no Ocidente. O autor propôs uma subdivisão do biopoder em dois eixos principais, sendo o primeiro a disciplina, no que tange ao governo dos corpos dos indivíduos, e o segundo a biopolítica, sendo essa o governo no que tange a população como um todo (Bertolini, 2018, p. 88).

Já no tocante à biopolítica, Foucault discorre que essa se manifesta como sendo a arte de gerir os corpos e as vidas de multidões compostas, e por sutilmente organizar e sintetizar técnicas disciplinares, saberes médicos e práticas políticas. Dessa forma, essas tecnologias são destinadas a servir como mecanismos de assistência social, segurança e saúde para a população, além de proporcionar o controle do Estado sobre a sociedade (Grisoski; Pereira, 2020 p. 201).

Assim sendo, tendo em vista as relações de poder, vê-se que a biopolítica move-se através de diversas instituições no que se refere ao corpo social, na tentativa de melhoria deste, tornando-a mais saudável, útil e produtiva por meio de uma gestão de vida melhor.

Apesar disso, o advento do século XVIII e os avanços sobre os saberes médicos que surgiram neste século abriram caminho para a medicina moderna e a consequente organização hospitalar. Tal fato gerou um enfoque na saúde e investimento dos corpos individuais e coletivos que passaram a operar na busca pela qualidade de vida das pessoas. Logo, houve, por meio da biopolítica, certa regulamentação da população, considerando os indivíduos não mais por sua forma individual, mas sim coletiva, criando então com isso a noção de um corpo social. Deste modo, houve uma internalização dessa nova regulação, de modo que os sujeitos passam a ser responsáveis por si mesmos, não necessitando mais de modelos muito coercitivos ou restritivos (Grisoski; Pereira, 2020 p. 201).

Nesse sentido, apesar de concordar em grande parte com isso, Mbembe, ao escrever sobre a necropolítica, acrescentou a essa perspectiva a observação de como essa se manifesta no ambiente atual por meio da capacidade do Estado, ente soberano, de determinar os indivíduos que podem ou não ser mortos, e que tal prática volta-se para um grupo determinado de pessoas, as quais são desconsideradas no atual modelo de organização social voltado ao capitalismo.

O pensamento de Mbembe agrega o meio social capitalista ao dissertar sobre a necropolítica, pondo este como a matança em larga escala dos indivíduos considerados descartáveis pela população, produzindo com isso uma espécie de crise sistêmica, dada a lógica econômica em que a sociedade atual está firmada, a qual incentiva o mercado competitivo e valoriza os indivíduos que conseguem maior ajuntamento de capital e deixam de lado os indivíduos que não atendem a esses dispositivos de poder, sendo então vistas como pessoas descartáveis (Grisoski; Pereira, 2020 p. 204).

Mbembe (2018), aborda que o controle social das populações é produzido pela destruição, de forma concreta e simbólica, de corpos e grupos humanos julgados como supérfluos pelo sistema capitalistas. Em outras palavras, sujeitos que se encontram na parcela tida como mais empobrecida da sociedade, acabam sendo vistos como irrelevantes (Grisoski; Pereira, 2020 p. 204).

Não obstante, o autor inova as ideias de Foucault discorrendo acerca da política de soberania, a qual manifesta-se por meio da capacidade de autoinstituição e autolimitação, de modo a ser capaz de ela própria estabelecer os limites para si mesma, sendo que seu exercício “consiste na capacidade da sociedade para a autocriação pelo recurso às instituições inspirado por significações específicas sociais e imaginárias” (Mbembe, 2018), preocupando-se fortemente com as formas de soberania que possuíam como projeto central “a instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações” (Mbembe, 2018).

Nesse sentido, baseando-se no pensamento desenvolvido por Hegel e Bataille, Achille põe a soberania como intrinsecamente vinculada a uma demanda de risco de morte, sendo que a autoridade para transgredir a proibição de matar estaria atrelada ao costume da sociedade que a define. Com isso, a soberania é tida então como sendo a violação de proibições, traçada por transgressões em espiral, ou a violação

de um tabu, num exemplo do que o autor denomina como uma espécie de “política como trabalho da morte” (Mbembe, 2018).

Ademais, o autor camaronês atribui como fatores capazes de tornar possíveis as funções assassinas do Estado à relação que existe entre o estado de exceção e a relação de inimizade, visto que estes é que seriam responsáveis pela regulação da morte que se daria através da distribuição por grupos de uma população e da classificação de grupos e subgrupos, sendo portanto a manifestação do que Foucault chamou de racismo, com a imposição de uma censura biológica entre eles. Tendo como base Foucault e Arendt, o autor colocou:

Que a "raça" (ou, na verdade, o "racismo") tenha um lugar proeminente na racionalidade própria do biopoder é inteiramente justificável. Afinal de contas, mais do que o pensamento de dasse (a ideologia que define história como uma luta econômica de classes), a raça foi a sombra sempre presente no pensamento e na prática das políticas do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros - ou a dominação a ser exercida sobre eles. Referindo-se tanto a essa presença atemporal como ao caráter espectral do mundo da raça como um todo, Arendt localiza suas raízes na experiência demolidora da alteridade e sugere que a política da raça, em última análise, está relacionada com a política da morte. Com efeito, em termos foucaultianos, racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, "este velho direito soberano de matar".¹⁸ Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é "a condição para a aceitabilidade do fazer morrer" (Mbembe, 2018).

Desse modo, Mbembe expôs como se dá a conexão entre o biopoder e a relação de inimizade dentro da sociedade, traçando uma linha temporal que exemplifica esse fenômeno através de marcos como o período escravocrata e o regime do apartheid, os quais infligiram morte a população por questões ligadas a raça e discriminação.

Nessa perspectiva, ainda é trazido por Mbembe o exemplo dos conflitos que permeiam o território da Palestina a fim de ilustrar o que ele intitula de ocupação colonial contemporânea. Tal exemplo é apresentado a fim de demonstrar os elementos que, segundo o autor, seriam responsáveis por promover uma espécie de instituição militar, a qual seria marcada pela modalidade de crime sem distinção por parte do Estado soberano, estabelecendo uma vida cotidiana militarizada, com a liberdade das autoridades militares de atirar quando e em quem quiserem, segundo seus próprios critérios, sendo necessária autorização para deslocamentos territoriais,

a destruição de instituições civis locais, com o consequente sitiamento e privação de renda da população, além de execuções a céu aberto e matanças.

Todos esses elementos seriam a soma dos poderes disciplinar, biopolítico e necropolítico, os quais promovem uma dominação absoluta sobre os habitantes do território (Mbembe, 2018).

Por fim, Achille busca propor a percepção dos termos necropolítica e necropoder a fim de destacar como em nosso mundo as armas são colocadas à disposição na tentativa de se criar um meio social no qual um grande número de pessoas acabam sendo submetidas a uma realidade de vida que lhes imputam um caráter de mortos-vivos, ou seja “mundos de morte”, uma vez que o que se objetiva é a destruição máxima dessas pessoas (Mbembe, 2018).

Ante o exposto, é possível argumentar que ambos os autores, Mbembe e Foucault, destacam acerca das formas de controle social. Quanto ao primeiro, este destaca que tal controle destinado a população se dá por meio de políticas, técnicas disciplinares e formas de saberes que constituem uma lógica liberal que conduz os indivíduos, fato que foi definido como biopolítica, sendo que essa evoluiu de forma a se tornar um instrumento de análise da atual conjuntura política, e pode ser compreendida como uma estratégia de administração da existência, proporcionando novas abordagens para gerenciar os indivíduos por intermédio de mecanismos criadores e controladores de maneiras de ser dos indivíduos (Grisoski; Pereira, 2020 p. 205).

Já a respeito da necropolítica desenvolvida por Mbembe, por entender que existe insuficiência da abrangência do conceito foucaultiano de biopolítica, este apresenta um modelo posterior, o qual disserta sobre a geração de morte em larga escala (seja concreta ou simbólica) daqueles que são tidos como descartáveis no que concerne a noção capitalista a qual estamos inseridos, de modo a produzir com isso uma crise sistêmica, ampliando assim as discussões no que tange ao controle social, trazendo inclusive exemplos dessas práticas na modernidade (Grisoski; Pereira, 2020 p. 205).

Portanto, embora não refute o que é trazido por Foucault, Mbembe apresenta contraposições que vão de encontro a perspectiva eurocêntrica do autor francês, visando ampliar o que a princípio foi estabelecido e as discussões acerca de formas de controle social dos indivíduos, incluindo perspectivas que abordam outros

contextos, além do europeu. Dessa forma, a necropolítica é vista então como uma evolução dos termos biopoder e da biopolítica, abarcando novos cenários sociais que estes não puderam contemplar.

2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO

A respeito do termo “direito penal do inimigo”, este foi utilizado primeiramente pelo autor Günther Jakobs, em Frankfurt, no Congresso de Penalistas alemães em maio de 1985. O termo utilizado foi *Feindstrafrecht* (direito penal do inimigo), sendo que a intenção era destacar a existência de um direito oposto ao que se entende como “direito penal do cidadão”. Tal manifestação desencadeou uma série de debates no âmbito científico e político, sendo inicialmente criticado, para apenas posteriormente ter sua existência reconhecida (Nery, 2016, p 105-106).

Desse modo, o autor evoluiu com suas pesquisas até que em outubro de 1999, trazendo em outra Conferência no Congresso de Berlim, o autor destoa sobre seu posicionamento inicial, e passa a assumir abertamente a necessidade da visão do direito penal do inimigo, não mais como um direito excepcional, mas sim como uma classe inevitável pertencente ao direito penal (Nery, 2016, p 106).

Nesse sentido, na perspectiva de Günther Jakobs (2012), a palavra “Direito” está associada ao vínculo entre indivíduos que se relacionam mediante titularidade de obrigações e garantias, possibilitando a vida em sociedade. A aplicação desse conceito está pautada na ideia do emprego da coação, a qual, seguindo a lógica contratualista, é aplicada pelo Estado, de forma que a este é dada a soberania de aplicar sanções, dentre as quais, a forma mais intensa é aplicada através do Direito Penal, por meio da pena, aplicada aqueles que transgridem o chamado contrato social. Apesar disso, o contexto jurídico penal engloba ainda uma tendência oposta a essa, o chamado Direito Penal do Inimigo, reservado aos indivíduos tidos como perigosos, e que são tratados à margem do direito reservado aos cidadãos comuns (Jakobs; Meliá, 2012).

A síntese que pauta a visão do ser denominado como inimigo do Direito Penal é firmada na ideia de negação da condição de pessoa, de modo que os indivíduos que se encontram em tal posição são considerados apenas como seres perigosos

(Zaffaroni, 2007, p. 18). Assim sendo, o que se tem é uma dualidade que discrimina uma parte da sociedade, imputando-lhes um tratamento diferenciado ao que é reservado para os cidadãos que não possuem essa carga e desfrutam das benéficas reservadas aos sujeitos partícipes do Estado de Direito.

Essa visão dualista sobre um tratamento penal diferenciado criada pelo autor teve fundamentação teórica nos escritos de Fichte e Rousseau. Os escritos dos autores levaram a constatação de que todos os infratores serão tidos como inimigos. Ademais, utilizou também as ideias de Hobbes e Kant, estabelecendo que os indivíduos que cometem alta traição ou constantemente ameaçam a sociedade devem ser tratados como inimigos, não como súditos (Moraes, 2020, p. 4-5). Nas palavras de Kant (Kant, p. 341 *apud* Jakobs, 2012)

Entretanto, aquele ser humano ou povo que se encontra em um mero estado de natureza, priva... [da] segurança [necessária], e lesiona, já por esse estado, aquele que está ao meu lado, embora não de maneira ativa (ato), mas sim pela ausência de legalidade de seu estado (statu iniusto), que ameaça constantemente; por isso, posso obrigar que, ou entre comigo em um estado comunitário-legal ou abandone minha vizinhança

A visão kantiana proporciona a prerrogativa de exclusão direcionada às pessoas que, segundo ele, *ameaçam constantemente* e se negam a participar do chamado estado comunitário legal. Apesar disso, na visão de Jakobs, a posição do autor configura um dilema, visto que manter os chamados criminosos dentro do Direito é fundamental, a fim de promover o reajuste social e a reparação, sem a despedida arbitrária desses indivíduos da sociedade a qual estão inseridos.

Dentro desta perspectiva, a visão de Hobbes sobre essa temática propõe como solução uma distinção na forma de tratamento entre os delinquentes, de modo que haverá uma permanência na condição de cidadão do delinquente, a menos que esse cometa o que se chama de um ato de alta traição. Nas palavras do autor, isso ocorre “Pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída no estado de natureza... E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos.” (Jakobs; Meliá, 2012).

Logo, o que se constata então é o reconhecimento de uma despersonalização da figura considerada como réu de alta traição. Assim, caberá a estes indivíduos o Direito Penal do inimigo, diferentemente do Direito Penal do cidadão, aplicado a todos os outros que não delinquentes insistentemente. A vista disso, a utilização da coação

física nas situações correspondentes ao primeiro caso seria, segundo Jakobs, o procedimento padrão a ser utilizado na disciplina desse tipo de infrator, e não o procedimento baseado na norma destinada aos cidadãos (Jakobs; Meliá, 2012). Isto porque a visão dessas pessoas como inimigo rompe a relação de semelhança entre os indivíduos que a princípio existia, e faz com que seja adotada uma postura de defesa contra um combate perigoso em relação a esse tipo de transgressor, ainda que previamente.

Não obstante, é possível observar que a teoria do Direito Penal do Inimigo é dotada de aspectos específicos que irão caracterizar esse sistema do sistema convencional. Nesse sentido, o próprio Günter lista as principais características que compõem esse modelo pautado na política criminal, quais sejam:

(a) ampla antecipação da punibilidade, ou seja, mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como no caso de terrorismo e de organizações criminosas; (b) falta de uma redução da pena proporcional ao referido adiantamento (por exemplo, a pena para o mandante/mentor de uma organização terrorista seria igual àquela do autor de uma tentativa de homicídio, somente incidindo a diminuição referente à tentativa); e (c) mudança da legislação de Direito Penal para legislação de luta para combate à delinquência e, em concreto, à delinquência econômica.

Ademais, Luiz Flávio Gomes apresenta uma interpretação que destaca os seguintes aspectos como definidores dessa teoria (Gomes, 2004 *apud* Moraes, 2020, p. 8):

(a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança; (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; (c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); (d) não é um Direito penal retrospectivo, sim, prospectivo; (e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação; (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade); (g) o Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos; (h) o Direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; (i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação ocasional, espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade

Desse modo, tais características evidenciam o caráter de punição prévia que é tipicamente aplicado aos inimigos, sendo que para isso é retirado seu status de

cidadão, de modo que o procedimento para com essas pessoas seria a aplicação desproporcional de pena, numa espécie de castigo aplicado pelo Estado, uma vez que esses inimigos estariam agindo em discordância aos interesses do ente soberano.

Acerca disso, E. Raúl Zaffaroni (2007) propõe uma análise sistemática que ilustra como tais práticas de penalização prévia ocorreram ao longo da história, com o objetivo de discriminar, por meio do poder punitivo, as pessoas selecionadas estruturalmente pela sociedade. Focando mais precisamente na análise do autor acerca da América Latina, vê-se que existe uma tendência dos países que compõem essa região ao que ele nomeia de inversão do sistema penal, a qual é baseada no encarceramento prévio, ou por meio de medidas de segurança. Dessa forma, o que se tem são privações de liberdade sendo aplicadas antes de uma sentença que a legitime, baseada apenas na suposta periculosidade que os agentes apresentem.

Nesse cenário, percebe-se então que o que foi implementado nos países dessa região (estando o Brasil incluído) é a percepção de todos os prisioneiros como inimigos, no que tange a aplicação do poder punitivo. Com isso, aplica-se aos indivíduos, por meio da criminalização, medidas de segurança baseada na periculosidade do agente, denotando sua natureza cautelar, uma vez que o confinamento se dá baseado no intuito da contenção. Esse fato implica uma violação ao princípio da inocência, infligindo uma dor legitimada juridicamente a essas pessoas, as quais devem lidar com o processo encarcerados. (Zaffaroni, 2007, p. 109-114)

Embora Günther Jakobs tenha esboçado uma descrição minuciosa acerca do Direito Penal do Inimigo e de suas características, o autor desperta controvérsias no que diz respeito à sua tentativa de legitimar tal teoria. Ao argumentar que o direito do cidadão e o do inimigo constituem dois pólos ideais, os quais seriam incapazes de subsistirem independentemente, e que, portanto, dever-se-ia legitimar, ainda que parcialmente, a teoria do inimigo, a fim de combater seu avanço no que tange a legislação penal, pois segundo ele “Um Direito penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o Direito penal com fragmentos de regulações próprias do Direito penal do inimigo.” (Jakobs, 2007, p. 49 apud Cruz; Ferrari, 2018, p. 177) . Ao evidenciar isso, o autor estabeleceu certo paradoxo que implica na busca pela preservação da democracia ocorreria uma revogação do Estado de direito.

A esse respeito, embora Zaffaroni concorde com Jakobs acerca da necessidade de se combater o avanço da teoria do inimigo no direito penal, este argumenta contrariamente no que diz respeito ao reconhecimento desse instituto, afirmando que tal atitude implicaria diretamente em uma condução ao modelo de Estado absoluto, visto que as violações constatadas nesse modelo romperiam com o princípio do Estado de direito, dado que tal situação abre margem para que o conceito de inimigo eventualmente possa ser ampliado a qualquer indivíduo, no caso de esta ser a vontade do Estado (Zaffaroni, 2007, p.131).

Nesse sentido, Zaffaroni argumenta sobre a necessidade de se adotar uma forma de contenção dinâmica no que diz respeito ao combate dos avanços da teoria do inimigo na legislação penal. Para o autor, a forma de intervenção se daria por meio de uma luta incansável para se alcançar o lugar mais próximo possível do ideal de um Estado de direito, onde todos os indivíduos são tratados da mesma forma diante da lei, sendo o direito penal apenas um dos instrumentos que poderiam ser utilizados nesse combate.

A função do direito penal de todo Estado de direito (da doutrina penal como programadora de um exercício racional do poder jurídico) deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis. Se o direito penal não consegue que o poder jurídico assuma esta função, lamentavelmente terá fracassado e com ele o Estado de direito perecerá. Nesse sentido, o direito penal é um apêndice indispensável do direito constitucional do Estado de direito, o qual se encontra sempre em tensão dialética com o Estado de polícia. O Estado de direito ideal é o instrumento que orienta o direito penal em todo Estado de direito, marcando os defeitos que a realidade sempre apresenta e que se estabelecem na comparação do Estado de direito histórico com o ideal (Zaffaroni, 2007, p. 169-170).

Diante dessa percepção, observa-se a necessidade do caráter parcial que, segundo Zaffaroni, o direito penal deve assumir nesse combate, na tentativa de conter as pulsões absolutistas na defesa pelo Estado de direito (Zaffaroni, 2007, p.172).

Dessa maneira, o que se viu foi que a teoria do direito penal do inimigo constatou a existência de um mecanismo jurídico capaz de selecionar e despersonalizar certos indivíduos, deixando estes à margem do direito convencional adotado dentro de um Estado, o qual seguindo os seus interesses, pode determinar quem serão esses indivíduos.

Assim sendo, o que ocorre é a aplicação de um direito arbitrário e desproporcional que se manifesta por meio da aplicação de coerção penal prévia. Não obstante, viu-se também que, por mais que tal teoria seja colocada como inerente ao próprio direito, sendo outro polo desde, cabe destacar a necessidade de um combate ativo no que tange a presença do tratamento diferenciado, uma vez que isso denota uma prática típica de Estado absoluto.

3. A RELAÇÃO ENTRE NECROPOLÍTICA, DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

3.1. ANÁLISE DA SITUAÇÃO ATUAL DO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Os dados que compõem o Sistema Nacional de Informações Penais - SISDEPEN acoplam informações da população carcerária brasileira, numa forma de atender ao que é estabelecido na Lei nº 12.714/2012, a qual trata do acompanhamento da execução e também das medidas de segurança que são aplicadas àqueles que são custodiados pelo sistema penal do país.

A ferramenta fornece dados semestrais com base em questionamentos respondidos por servidores indicados pelas Secretarias de administrações prisionais, tanto dos Estados como do Distrito Federal e do Sistema Penitenciário Federal. O dispositivo possibilita tanto uma avaliação estrutural dos presídios, como também uma avaliação do perfil das pessoas que integram esse sistema. Dessa forma, a análise aqui presente se pautará nos dados da população carcerária em celas físicas de janeiro a junho de 2023 (a atualização mais recente disponibilizada) a fim de destrinchar alguns dados e compará-los aos termos trabalhados até o momento.

Inicialmente, analisaremos o volume de indivíduos encarcerados e as limitações estruturais do sistema prisional nacional. Acerca disso, o relatório do 14º ciclo do SISDEPEN, contabilizou um número de 644.305 reclusos (SISDEPEN, 2023), sendo que esse número compõe cidadãos locais e estrangeiros, do sexo masculino e feminino.

Para acomodar todo esse contingente humano, as instalações disponíveis totalizam uma capacidade de 481.835 vagas, distribuídas em diferentes regimes e nos sistemas estaduais e federais. Um déficit crítico de 162.470 vagas em todo o sistema penal (SISDEPEN, 2023).

Essa deficiência estrutural reflete uma questão alarmante, decorrente da falta de investimento público para que o aparato penitenciário pudesse acomodar, conforme os parâmetros estabelecidos pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o número total de presos no país.

Entretanto, o problema não se limita à carência de alojamentos, pois além da falta de estrutura básica, a saúde é outro fator preocupante dentro dos presídios. Constam os dados que do número total de 1.389 estabelecimentos prisionais (sendo 1.384 estabelecimentos estaduais e 5 federais), 232 deles não possuem módulo de saúde (mínimos e complementares) (SISDEPEN, 2023).

Não obstante, do total de 913 óbitos registrados no primeiro semestre de 2023, 665 delas deram-se por motivos de saúde, ou seja, 72,83% em percentuais. O restante divide-se entre 67 óbitos por motivos criminais, 89 por suicídios, 5 acidentais e 87 por causa desconhecida (SISDEPEN, 2023).

Tais informações evidenciam um atentado à dignidade dos indivíduos encarcerados, visto que os estabelecimentos prisionais carecem de condições adequadas para garantir a saúde dessa população, gerando danos que acarretam até mesmo na morte dos encarcerados.

Ademais, passemos para a análise do trabalho e atividades educacionais desempenhados pelos detentos, fator que além de ser um direito, desempenha um papel crucial na reintegração dos apenados à sociedade. Apesar disso, lamentavelmente, apenas 154.531 postos de trabalho estão disponíveis para os reclusos, com 31.294 em programas de laborterapia externos e 123.237 em laborterapias internas (SISDEPEN, 2023). Quanto à educação, somente 134.689 presos estavam envolvidos em alguma atividade educacional, de acordo com o relatório.

Assim, somente 23,98% da população carcerária tem a oportunidade de trabalhar estando sob custódia, enquanto 20,90% estão engajados em atividades educacionais (SISDEPEN, 2023).

Isso resulta em um ambiente onde a capacidade de alojamento é completamente inadequada, carecendo de infraestrutura e assistência de saúde adequada para atender a todos os ingressantes no sistema penitenciário, sendo que as chances de reintegração através do emprego ou da educação mostram-se como extremamente escassas.

Adicionalmente, merecem realce os dados concernentes aos aspectos demográficos dos reclusos. Neste contexto, focaremos nos níveis de instrução, idade, etnia, reincidência, tipologia delitiva e duração das penas. A partir da análise destes dados, teremos a capacidade de discernir quem compõe a população carcerária brasileira, quais delitos são mais frequentes e quais modalidades de cumprimento de penas são predominantes.

Começando pela etnia, notamos que 28,15% (total 181.414) dos indivíduos sob custódia são pessoas brancas, enquanto 15,49% são pretos (total 99.812) e 46,19% são de origem parda (total 297.615), (SISDEPEN, 2023). Amarelos e indígenas representam uma minoria no sistema, sendo respectivamente 0,98% e 0,19% (SISDEPEN, 2023).

Essas estatísticas revelam uma disparidade notável em relação à distribuição étnica na sociedade em geral, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A pesquisa demográfica do instituto aponta que os autodeclarados negros compõem 10,6% da população brasileira, em contraste com os 15,49% na população carcerária (IBGE, 2022), mais que o dobro do percentual nacional. Quanto aos pardos, a correlação entre as estatísticas populacionais e carcerárias é mais próxima, uma vez que, segundo dados da PNAD Contínua (2022), 45,3% da população se autodeclarou como parda. Por fim, os brancos autodeclarados correspondem a aproximadamente 42,8% da população.

Diante desses dados, é possível concluir que, ao analisar proporcionalmente, há uma representação maior de indivíduos negros entre os detidos em comparação com os grupos brancos e pardos.

No que diz respeito ao fator idade, os dados apresentam como resultado um perfil onde a maioria dos reclusos apresenta idade jovem, de até 46 anos. Em dados percentuais vê-se que 18,45% dessas pessoas estão na faixa etária de 18 a 24 anos, 22,65% está com idade entre 25 e 29, 18,87% está na faixa de 30 a 34 anos e 24,88% está entre 35 a 45 anos. A partir daí o percentual reduz significativamente, com 9,61%

de pessoas entre 46 a 60 anos e somente 3,18% com idade superior a 60 anos, número formado somando aos de idade não informada (SISDEPEN, 2023).

Já acerca da educação, a maioria dos entrevistados possui o ensino fundamental incompleto, representando 46,54%, enquanto 11,33% concluíram o ensino fundamental. Aqueles com ensino médio incompleto somam 17,24%, e apenas 12,43% têm ensino médio completo (SISDEPEN, 2023). Em relação ao ensino superior, 0,76% possuem formação completa e 1,25% formação incompleta. Além disso, a pesquisa identificou que 2,32% dos detidos são analfabetos, enquanto 3,76% são alfabetizados sem qualquer curso regular (SISDEPEN, 2023).

Frente a esses dados, é possível extrair algumas conclusões pertinentes sobre o cenário educacional no sistema prisional. A primeira delas aponta para o fato de que a grande maioria dos indivíduos que se encontram nos corredores das prisões brasileiras não possui educação básica completa. Eles representam uma população que teve uma participação limitada no sistema educacional, carecendo de uma formação cultural, linguística e social substancial. Evidentemente, esses indivíduos, em sua maioria, provêm de estratos sociais menos favorecidos, originários de áreas periféricas urbanas onde as oportunidades educacionais são escassas ou as condições para frequentar a escola são praticamente inexistentes.

Por outro lado, olhando para as estatísticas, podemos identificar uma parcela diminuta da população carcerária, inferior a 3%, composta por indivíduos que cursaram o ensino superior, seja tendo concluído ou não. Para esses indivíduos, a realidade do sistema prisional é algo distante.

Tal análise de modo algum deve ser interpretada para afirmar que pessoas com ensino superior estejam isentas de cometer crimes. No entanto, é evidente que, em alguns casos, o sistema pode dificultar a punição por certos delitos, como no caso de crimes tributários, em que o pagamento do valor devido pode extinguir a punibilidade do autor. Esse fato se reflete nas estatísticas, particularmente quando se analisam as infrações mais frequentes (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Seguindo a análise, os dados apresentados acerca da quantidade de crimes tentados/ consumados nos permitem chegar a algumas conclusões. Inicialmente, é notável que o relatório (SENAPPEN, 2023) que lista os delitos mais comuns não inclui os crimes financeiros e tributários, frequentemente chamados de "crimes do colarinho branco". Em vez disso, registra-se apenas os crimes relacionados à fé pública, que

compreendem apenas 2.103 das infrações registradas, do total de 682.265 (SENAPPEN, 2023).

Observa-se que há uma preponderância marcante da criminalidade patrimonial, abarcando 39,93% das infrações. Não obstante, os crimes ligados à lei de drogas representam 28,29% das infrações cometidas, e outros 16,16% referem-se aos crimes contra a pessoa, compondo assim o percentual predominante das tipificações do país.

Com base nessas estatísticas, os crimes ligados à da lei de drogas, os delitos patrimoniais e os delitos contra a pessoa, juntos, correspondem a 84,38% dos delitos no país. Contudo, importa ressaltar que esses dados se referem apenas aos indivíduos que foram processados, condenados ou detidos provisoriamente, excluindo a chamada "cifra negra", que poderia modificar esses índices.

Também não pode-se afirmar que os delitos financeiros e tributários não ocorrem ou ocorrem em número tão reduzido; em vez disso, há uma falha na estrutura do sistema penal para investigar, julgar e punir esses tipos de crimes. Essa falha pode ser atribuída tanto à legislação, que estabelece diversos mecanismos de extinção da punibilidade ou condiciona a ação penal, quanto aos órgãos responsáveis pela investigação e persecução criminal, que muitas vezes não estão preparados para lidar com crimes de alta complexidade e inteligência (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Além disso, a pena imposta, juntamente com o regime de cumprimento, é outro aspecto relevante do sistema carcerário para ser analisado. Conforme o relatório, a maioria das penas privativas de liberdade se concentra nas penas de oito a quinze anos, sendo que 17,13% delas são de até 4 anos e 51,55% variam de 4 a 15 anos. Portanto, 68,68% da população carcerária tem penas privativas de liberdade de até 15 anos (SISDEPEN, 2023).

Aplicando de forma simplificada o artigo 33 do Código Penal aos dados apresentados, esperaríamos uma maior presença de regimes aberto e semiaberto, uma vez que o regime fechado seria aplicado a condenações superiores a 8 anos, exceto em casos de reincidência ou quando as condições do condenado (artigo 59 do Código Penal) não indicasse isso. No entanto, os números revelam uma realidade diferente, com 52,20% dos apenados cumprindo pena no regime fechado, 18,37% no semiaberto, apenas 1,06% no regime aberto e 0,4% em medidas de segurança e

tratamento ambulatorio. Além disso, dessa porcentagem 27,96% são presos provisórios, ou seja, aguardam julgamento estando encarcerados.

Isso indica uma alta incidência de cumprimento de pena no regime fechado, em parte explicada pela reincidência, que afeta 37% dos condenados (GAPPE, 2022), e também pela presença de condenados primários que possuem mais de uma condenação. No entanto, mesmo levando em conta todas essas variáveis, é difícil justificar por que parte dos condenados que são primários e não têm outras condenações estão cumprindo pena no regime fechado. É importante observar que até recentemente a falta de vagas condicionava os indivíduos a aguardar no regime fechado até que surgissem vagas, mas essa interpretação tem sido modificada pelos tribunais superiores (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Para além disso, o fenômeno da reincidência permite a reflexão acerca da efetivação da ressocialização, a qual ocorre de maneira utópica, visto que o encarceramento cria estigmas que fomentam preconceitos e dificultam que grande parte dos indivíduos sejam reinseridos de forma efetiva na sociedade, gerando um efeito inverso do que se espera, ou seja a reintegração dessa população à sociedade

As penas institucionais têm um efeito criminógeno grave. São inúteis aos presos e nocivas à sociedade, posto que mantêm os condenados na ociosidade, multiplicando os vícios; tais condenados, depois de cumprirem suas respectivas reprimendas, retornarão ao mundo livre com redobrada propensão ao crime, em face do estigma e da discriminação (SHECAIRA, 1997, p. 173 *apud* Tavares; Adorno; Vechi, 2020).

Logo, considerando todas as informações apresentadas, é viável delinear um perfil daqueles indivíduos que integram o sistema penitenciário brasileiro. Porém, é importante destacar que não se busca promover uma abordagem simplista que identifique o criminoso como alguém predestinado à criminalidade, mas sim destacar como o sistema demonstrou ser seletivo, concentrando-se em uma parte específica da população.

É notório que a população carcerária é majoritariamente composta por pessoas jovens, de origem negra ou parda, com baixo nível de instrução, envolvidas, na maioria das vezes, em crimes contra o patrimônio ou tráfico de drogas. Ressalte-se que não se busca estabelecer a ideia de que as condições sociais precárias sejam determinantes para a criminalidade, mas apenas reconhecer que tais circunstâncias

podem impulsionar ou incentivar o envolvimento no mundo do crime, devido à falta de oportunidades, ascensão social e emprego digno (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

No entanto, não se trata apenas disso. A carência de infraestrutura no sistema prisional também contribui para o fracasso na realização dos objetivos de ressocialização da pena. Assim, um indivíduo que já faz parte de uma comunidade desfavorecida e afligida por adversidades ingressa em um sistema carcerário ainda mais desestruturado. Esse cenário, inevitavelmente, impacta a questão da reincidência criminal, já que a ausência dessas condições favoráveis tende a levar de volta à criminalidade (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Desse modo, para que esse perfil seja alterado, é necessária uma abordagem conjunta, tanto dentro quanto fora do sistema penal. São indispensáveis condições sociais adequadas, oportunidades e desenvolvimento para evitar que a exclusão social se torne um terreno fértil para o surgimento da criminalidade. No entanto, até que essas mudanças ocorram, o sistema penal, na execução das penas, deve oferecer condições para a ressocialização dos indivíduos, incluindo instalações dignas (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Por último, o Direito Penal deve evitar o uso de tipos penais e regras processuais que impactem desproporcionalmente os estratos sociais mais vulneráveis. É muito importante que haja uma abordagem que se alinhe ao Direito Constitucional, colocando a dignidade da pessoa humana como princípio norteador de todas as normas penais. Portanto, é crucial uma reinterpretação do Direito Penal sob a ótica das normas e princípios constitucionais (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

3.2. IMPACTOS DA NECROPOLÍTICA NO SISTEMA CARCERÁRIO

Diante do que já foi abordado, as reflexões acerca do conceito de necropolítica levaram à conclusão de que tal denominação busca definir o sistema de Estado soberano, o qual possui, em decorrência disso, a capacidade de ditar quem vive e quem morre, sendo que a sua aplicação estaria voltada aos sujeitos dispensáveis na perspectiva capitalista (Grisoski; Pereira, 2020 p. 205). Assim sendo, a associação de tal preceito ao sistema carcerário busca demonstrar que este último funciona no país como meio de depósito desses indivíduos, numa manifestação real e cruel de

aplicação do seu aspecto de morte voltado a um perfil específico de indivíduos que coincide com o perfil da população carcerária (Gomide; Adorno; Fidalgo, 2020).

Ao traçarmos uma pequena análise política sobre esse viés, vê-se que o encarceramento atendem aos preceitos do sistema político contemporâneo, o qual na perspectiva marxista apresenta-se como um sistema de produção de mercadorias (Gomide; Adorno; Fidalgo, 2020). Isso ocorre uma vez que esse sistema proporciona a formação de um agrupamento humano ocupante da base da pirâmide social, devido a sua falta de capital, não consumo e não produção de mercadorias, fato que os deixam à margem da cadeia reprodutiva existente no capitalismo.

Assim sendo, tendo em vista que parte da política de controle presente no viés capitalista é a necropolítica, o descarte dos indivíduos que atendem a essas características apresenta-se como algo intrínseco a esse sistema. De acordo com Mbembe, “essa lógica do sacrifício sempre esteve no coração do neoliberalismo, que deveríamos chamar de necroliberalismo. Esse sistema sempre operou com a ideia de que alguém vale mais do que os outros. Quem não tem valor pode ser descartado” (Mbembe, 2020 *apud* Gomide; Adorno; Fidalgo, 2020). Nesse sentido, vê-se que a necropolítica volta-se então as camadas subalternizadas, correspondente ao perfil da população carcerária, visto que os dados apresentados no tópico anterior permitiram a constatação de que o cárcere brasileiro é, em sua maioria, composto por jovens negros e pardos com baixos níveis de escolaridade, denotando de um ambiente social hostil, periférico e estigmatizado, composto de poucas oportunidades de assenção social.

Não obstante, o perfil apresentado evidencia ainda a racialização e caráter discriminatório presente na execução da necropolítica, a qual, segundo os dados, volta-se majoritariamente às pessoas negras. De acordo com Mbembe, tal fenômeno, aplicado como medida de controle social também encontra fundamento na lógica moral do sistema político contemporâneo:

(...) a raça não existe enquanto um fato natural físico, antropológico ou genético. A raça não passa de uma ficção útil, uma construção fantasmática ou uma projeção ideológica, cuja função é desviar a atenção de conflitos considerados, sob outro ponto de vista, como mais genuínos - a luta de classes ou a luta de sexos, por exemplo (Mbembe, 2018, p. 28 *apud* (Gomide; Adorno; Fidalgo, 2020).

Portanto, os fatos evidenciam a relação de inimizade que decorre de questões raciais e da imposição da censura biológica, segundo o conceito de racismo de Foucault, que também é trabalhado por Mbembe. Onde esse último destaca que essa censura estaria relacionada à luta econômica das classes, a qual se relaciona com a política de morte, sendo portanto a tecnologia que permite o exercício do biopoder (Mbembe, 2018 *apud* Gomide; Adorno; Fidalgo, 2020).

Logo, tem-se o sistema penal como o próprio mecanismo reprodutor de desigualdades dentro da sociedade brasileira, visto que os dados implicam que o cárcere manifesta-se como um verdadeiro depósito dos cidadãos indesejáveis ao sistema capitalista, fornecendo a essas pessoas um ambiente extremamente hostil, que foge da função de ressocialização o qual se propõe e viola os direitos básicos voltados à dignidade da pessoa humana.

3.3. MANIFESTAÇÕES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

No que concerne ao direito penal do inimigo, constatou-se que este trata-se de um instrumento jurídico penal que exclui parte da população na aplicação da lei penal, visto que em razão de sua personalidade, essas pessoas são postas na posição de inimigas, não sendo amparadas por um processo penal garantista, mas sim de um processo voltado a aplicação da pena prévia, estando à margem do direito aplicado àqueles tidos como cidadãos. Dessa forma, tal preceito manifesta-se no sistema carcerário brasileiro uma vez que utiliza um sistema distinto ao previsto na lei penal à população carcerária, seja pela antecipação da punibilidade, falta de redução sobre a pena convencional, ou mesmo pela mudança da legislação penal para uma legislação de luta (Jakobs, 2012)

Acerca da antecipação da punibilidade, esse fator torna-se evidente no sistema carcerário brasileiro quando se observa a alta taxa de pessoas que são encarceradas antes do término do devido processo legal.

Os dados apresentados na análise do sistema penal brasileiro mostraram que grande parte do número de encarcerados é composto de presos provisórios. Esse fator destaca a característica de antecipação da punibilidade descrita por Günter (2012) como aspecto da aplicação do direito penal do inimigo. Nesse sentido, o que

se vê é a aplicação da lei penal com base na personalidade e suposta periculosidade que esses indivíduos apresentam, ignorando o princípio da inocência e fazendo com que essas pessoas lidem com o processo encarceradas (Zaffaroni, 2007, p. 109-114).

A respeito da falta de redução da pena convencional, tal fator é identificado no sistema prisional quando observamos os elementos ligados ao regime de pena em razão da reincidência.

Os dados apresentados mostraram uma porcentagem alta no cumprimento de pena em regimes fechados que possuem ligação ao fator da reincidência, uma vez que a pena é aumentada devido a existência de uma condenação que transitou em julgado anteriormente, fazendo com que a aplicação do regime seja alterada.

Tal fato é altamente criticado na obra de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli no que diz respeito a inconstitucionalidade desse fenômeno, visto que segundo os autores, essas pessoas estariam sendo novamente punidas pelo mesmo fato, incorrendo numa violação ao princípio do *non bis in idem*:

[...] em toda agravação de pena pela reincidência existe uma violação do princípio *non bis in idem*. A pena maior que se impõe na condenação pelo segundo delito decorre do primeiro, pelo qual a pessoa já havia sido julgada e condenada. Pode-se argumentar que a maior pena do segundo delito não tem seu fundamento no primeiro, e sim na condenação anterior, mas isto não passa de um jogo de palavras, uma vez que a condenação anterior não decorre de um delito, e é uma conseqüência jurídica do mesmo. E, ao obrigar produzir seus efeitos num novo julgamento, de alguma maneira se estará modificando as conseqüências jurídicas de um delito anterior. [...] Rejeitada, portanto, esta única tentativa teórica de fundamentar a agravação da pena pela reincidência, sem violar o *non bis in idem* e a conseqüente intangibilidade da coisa julgada, estabelece-se o corolário lógico de que a agravação pela reincidência não é compatível com os princípios de um direito penal de garantias, e a sua constitucionalidade é sumamente discutível. (Zaffaroni e Pierangeli, 2006, p. 718-719 apud Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Logo, muito embora existam teorias que busquem justificar a aplicação desse fenômeno pautados na periculosidade do autor, o que se enxerga é a justificativa da aplicação do direito penal do inimigo, visto que mais uma vez o que se vê é um julgamento pautado na pessoa, não ao fato praticado.

Por fim, acerca da mudança da legislação penal para a legislação de luta, é possível verificar os reflexos desse fator quando se analisa as tipificações que mais estão presentes na composição da porcentagem relacionada aos delitos penais.

As informações outrora apresentadas destacam que existe uma parcela bastante superior dos delitos relacionados ao patrimônio e à lei de drogas em relação

à outros tipos penais, sendo que algumas tipificações carecem até mesmo de mecanismos penais para serem julgados.

Esse fator pode ser associado à definição de inimigo de alta traição levantado por Hobbes. O autor argumenta que uma vez taxados como tal, esses indivíduos são despersonalizados e, portanto, estarão sujeitos a um tratamento distinto do que é aplicado aos cidadãos (Moraes, 2020, p. 4-5).

A partir dessa concepção, e tendo em vista que os sujeitos associados aos crimes patrimoniais e a lei de drogas são os que mais incorrem em sanções penais, e reincidência (a qual muitas vezes se dá em razão da falha na função reeducativa do cárcere), nota-se a presença de um estigma sobre esses infratores, resultando em um ciclo vicioso de tratamento desigual e punitivo, seja quando são encarcerados previamente, seja quando cumprem regimes mais severos, ou mesmo quando têm seus direitos humanos violados no cumprimento de suas penas.

Ademais, tal conceito volta-se também aos indivíduos que conseguem cumprir suas penas e retornar a sociedade, a qual não fomenta um ambiente receptivo à essas pessoas, passando não mais a vê-las como indivíduos que são, mas sim como alguém que violou o contrato social e que portanto é um traidor perigoso. Dessa forma, além das violações presentes no próprio sistema que não oferece condições de ressocialização adequadas, o estigma segue esses indivíduos no imaginário social, deixando-os em uma posição de marginalização.

Dessa forma, é possível notar as manifestações do direito penal do inimigo no sistema penal brasileiro se dão de modo a promover estigmas por meio da antecipação da punibilidade, da falta de redução da pena convencional e da mudança na legislação penal para uma abordagem de luta. Tais fatos contribuem para a perpetuação de um ciclo vicioso de tratamento desigual e punitivo sobre os indivíduos encarcerados, e em especial por aqueles envolvidos em tipificações específicas que podem ser tidas como de alta traição, contrariando princípios fundamentais de um sistema penal justo e garantista, minando os direitos individuais e a presunção de inocência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, tem-se em teoria um sistema carcerário no país com o propósito principal de efetivar as determinações da sentença ou decisão criminal, além de oferecer oportunidades para a reintegração harmoniosa do condenado na sociedade (Kazmierczak; Oliveira, 2015). Entretanto, dada a realidade que foi delineada, assim como os conceitos abordados, a execução penal frequentemente adota uma perspectiva predominantemente punitiva, centrada na privação da liberdade, efetivada por meio da discriminação e violação da dignidade da pessoa humana.

O conceito de necropolítica espelha-se como um mecanismo estatal focado na população marginalizada da sociedade brasileira, assim como evidencia o caráter discriminatório e racializado que permeia o encarceramento no país, mostrando como a sujeição desses indivíduos ao ambiente hostil e violador de direitos condiz com os ideais políticos e sociais da atualidade.

Ademais, o sistema penal muitas vezes carece de esforços significativos de ressocialização e de preparação dos indivíduos para sua reintegração na comunidade, resultando em altas taxas de reincidência. Isso perpetua um ciclo vicioso, no qual as prisões são vistas como locais de trânsito temporário e repetitivo na vida daqueles que cometeram crimes, sendo as garantias desses indivíduos violadas por meio de um sistema penal voltado ao inimigo da sociedade, ou seja, que pune pautando-se não no fato concreto, mas sim na personalidade do agente, num sistema que está longe de ser democrático.

Nesse sentido, importa a reflexão acerca da necessidade de uma reavaliação humanística no que tange ao ordenamento jurídico, além da aplicação de reformas estruturais e em políticas públicas voltadas à melhoria do sistema carcerário, a fim de superar a aplicação dos vieses filosóficos apresentados.

Não obstante, mostra-se fundamental estabelecer um Estado Social eficaz, concretizando políticas públicas voltadas para o desenvolvimento humano e social, visto que a construção de uma sociedade mais igualitária representa o primeiro passo para mitigar a dureza do sistema penal, a fim de torná-lo compatível com a Constituição Federal. Logo, estamos diante de uma lógica simples: quanto mais se

promove o bem-estar social, a igualdade de oportunidades e a justiça social, menor se torna a necessidade de intervenção do Estado Penal na vida dos cidadãos (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

Entretanto, quando os componentes dessa equação são alterados, a ausência de um Estado Social efetivo leva o Direito Penal a ser visto como a única solução para as questões sociais emergentes. Embora seja ilusório a ideia de não depender da atuação do Direito Penal, diante do fracasso do Estado em implementar políticas públicas eficazes, é imperativo buscar a aplicação de um Direito Penal que esteja em conformidade com as disposições constitucionais. Tal perspectiva é crucial para evitar que o Direito Penal se torne mais um instrumento de exclusão social e segregação na sociedade (Kazmierczak; Oliveira, 2015).

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Rafael; CASTRO, Adriana Miranda. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, V. 47, N. 136, P. 227-241, jan-mar. 2023. DOI: Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/43vMbNQ5ZhFNfTWHNC48j9C/?format=html#>>. Acesso em: 10 jun. 2023.

ARBAGE, Lucas Andres. Direito Penal do Inimigo e política brasileira de encarceramento em massa. **Argumentum**, 12(1), 102–116. 2020. DOI: <https://doi.org/10.18315/argumentum.v12i1.21407>. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/21407/108>> Acesso em: 24 set. 2023.

BERTOLINI, Jeferson. **SABERES**, Natal RN, v. 18, n. 3, dez, 2018, 86-100. DOI: Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/15937/11203>>. Acesso em: 10 jun. 2023.

CRUZ, Alexandre Dutra Gomes da; FERRARI, Ilka Franco. **Revista Ágora - Estudos em Teoria Psicanalítica** (Rio de Janeiro) v. XXI n. 2 mai/ago 2018 169 - 180. DOI: Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/agora/a/NDJZ44XB4qnhPgpR9GFXmcz/?lang=pt>>. Acesso em: 13 mai. 2023.

GAPPE - Reincidência Criminal no Brasil. 2022. Disponível em: <<https://www.studocu.com/pt-br/document/universidade-federal-do-para/econometria/reincidencia-criminal-no-brasil-2022/57980584>> Acesso em: 19 set. 2023.

GOMIDE, Uyara de Salles; ASSIS, Neusa Pereira; FIDALGO, Fernando Selmar Rocha. Encarceramento em Massa e Necropolítica: Agravamento da Crise Carcerária na Pandemia do COVID-19. **Trabalho & Educação**, v. 29, n. 3, p. 195 - 212, set - dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.35699/2238-037X.2020.26144>. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/trabedu/article/view/26144/20550>> Acesso em: 21 set. 2023.

GRISOSKI, Daniela Cecília; PEREIRA, Bruno César. **Revista Espaço Acadêmico**, Vol. 20, n. 224, set./out. 2020. DOI: Disponível em: <<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/48710/751375150793>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **IBGE educa**. 2022. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou->

raca.html#:~:text=O%20IBGE%20pesquisa%20a%20cor,10%2C6%25%20como%20pretos> Acesso em: 03 set. 2023.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio, **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6. ed. atual. e ampl., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. OLIVEIRA Samyle Regina Matos. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Florianópolis (SC), V. 1. n 1, 2015. DOI: Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/603/601>>. Acesso em: 16 set. 2023

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 1ª edição. São Paulo: n-1 edições, 2018.

NERY, Déa Carla Pereira. **DOAJ Directory of Open Access Journals Conpedi Law Review**, Vol. 1 (10), p. 101. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3392/2908>>. Acesso em: 1 mai. 2023.

SANTOS, André Almeida. **Revista Espaço Acadêmico**, Vol. 21, n. 231, nov./dez. 2021. DOI: Disponível em: <<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/56004/751375152924>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

SISDEPEN - Relatório de Informações Penais - RELIPEN. Brasília, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2023.

TAVARES, Alex Pennazzo; ADORNO, Emillyane Cristine; VECHI, Fernando. Reincidência Criminal: Uma Análise Sobre suas Espécies e Efeitos na Contemporaneidade. **Revista de Direito**. V.12 N.02 2020 DOI: doi.org/10.32361/2020120210751. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10751/5962>> Acesso em: 20 set. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 2ª edição junho de 2007, 3ª edição dezembro de 2011. Rio de Janeiro: Revan, 2007.