

A EXCEÇÃO PERMANENTE E O RACISMO ESTRUTURAL NO CONTROLE PENAL BRASILEIRO

PERMANENT EXCEPTION AND STRUCTURAL RACISM IN BRAZILIAN CRIMINAL CONTROL

André Luiz de Rezende Junior*
Ícaro Melo dos Santos**

Resumo: O presente artigo visou compreender, brevemente, o modo em que é constituído a concepção de um inimigo no direito penal, especialmente, no caso brasileiro a partir de conceitos como estado de exceção, racismo estrutural e necropolítica. Visto isso, questiona-se quais são as consequências, para a política criminal brasileira, da instrumentalização da categoria de inimigo? Para compreender essa questão, utiliza-se o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), que tem por pressuposto um paradigma de combate incessante contra aqueles que são rotulados como inimigos de modo a perpetuar desigualdades de raça e classe. Para atingir esse objetivo, partiu-se do método-hipotético-dedutivo e bibliografia especializada. Como resultado foi possível perceber a operacionalização de um estado de exceção permanente que segrega, marginaliza e elimina aqueles tidos como indesejáveis. Nesse cenário, o racismo estrutural perpassa e guia a aplicação do controle sócio-penal nessa realidade de modo a concretizar um exercício necropolítico do poder.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Estado de Exceção. Necropolítica. Racismo Estrutural.

Abstract: *This article aimed to understand, briefly, the way in which the conception of an enemy is constituted in criminal law, especially in the Brazilian case, based on concepts such as state of exception, structural and necropolitical racism. Given this, one wonders what are the consequences, for the Brazilian criminal policy, of the instrumentalization of the enemy category? To understand this issue, the National Plan for Public Security and Social Defense (PNSPDS) is used, which assumes a paradigm of incessant combat against those who are labeled as enemies in order to perpetuate inequalities of race and class. To achieve this goal, we started with the hypothetical-deductive method and specialized bibliography. As a result, it was possible to perceive the operationalization of a state of permanent exception that segregates, marginalizes and eliminates those considered as undesirable. In this scenario, structural racism permeates and guides the application of socio-criminal control in this reality in order to materialize a necropolitical exercise of power.*

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ), 7º período. Membro do Grupo de Pesquisa "Novas Perspectivas do Direito Penal". E-mail: andreluiz25a@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2240146109496389>

** Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ), 7º período. Membro do Grupo de Pesquisa "Novas Perspectivas do Direito Penal". E-mail: icmelosan@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5546970575437568>

Key-words: *Criminal Law of the Enemy. Exception status. Necropolitics. Structural Racism.*

1. INTRODUÇÃO

Há pouco mais de uma década a concepção de uma teoria do direito penal do inimigo, proposta pelo jurista alemão Günther Jakobs ganhou notoriedade. Entretanto, apesar de considerarem o primeiro autor a sistematizar e explicitar essa ideia, tal concepção perpassa a história do direito penal moderno por autores como Franz von Liszt, Karl Binding, Edmund Mezger e Gustav Radbruch.

Ocorre que as formulações presentes na dogmática jurídica moderna, a partir de visões eurocêntricas, de realidade distinta, são internalizadas pelo direito penal brasileiro, ora com sutileza, ora como uma exceção que se torna regra.

Por essa razão, o presente artigo parte da afirmação de que o direito penal brasileiro possui características peculiares por três razões centrais: a primeira, a de que o país se encontra em uma realidade periférica; a segunda a de que a exceção, no contexto brasileiro, acabou se tornando parte constitutiva essencial da sua operacionalidade e a terceira a de que a categoria raça é elemento estrutural que impacta diretamente sobre a estruturação da criminalização, da exceção e da necropolítica no país.

Sob essa ótica, pretende-se verificar o modo em que se dá a mobilização desse inimigo do direito penal no Estado brasileiro e em que medida se torna resultado imediato da necropolítica costumeiramente perpetrada pelo Estado revestida sob um discurso de segurança pública. Desse modo, o problema de pesquisa se concentra em averiguar as consequências dessa mobilização da categoria de inimigo no âmbito do direito penal.

Para tanto, busca-se de modo exemplificativo analisar as premissas presentes no Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), criado em 2018, em que expõe a incessante e pretensa paz social que seria inviabilizada pela figura de pessoas criminalizadas. Dessa forma, conteúdos espaçados desprovidos de conceitos claros são utilizados como meio de viabilizar a exceção enquanto técnica de governo em um cenário no qual a distinção entre legalidade e ilegalidade torna-se turva. Esse jogo normativo que cria um Estado de exceção pode passar a operar enquanto novo paradigma de governo, mesmo nos Estados apresentados como democráticos de direito.

Para atingir tais objetivos, a pesquisa parte do método hipotético-dedutivo, indutivo e utiliza-se da análise em bibliografia especializada, bem como a extração normativa disponíveis em sites oficiais.

Portanto, o presente artigo estrutura-se em três eixos centrais. O primeiro busca desvelar como o direito penal do inimigo, apesar de só ser entendido dessa forma recentemente, perpassa a história do direito penal figurando como uma exceção àqueles historicamente marginalizados. Em um segundo momento, busca-se com-

preender como essa lógica (de exceção a certas pessoas ou grupos) é a tônica da realidade nacional, explicitado pelo PNSPDS de 2018. Por último, é analisado como a desigualdade racial brasileira impacta sobre as dinâmicas de criminalização e exclusão. Assim, mais que uma variável no âmbito da criminalização, o racismo estrutural coloca em movimento a necropolítica brasileira.

2. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE O INIMIGO NO DIREITO PENAL E SEUS FUNDAMENTOS

A presente seção busca compreender, brevemente, o modo em que a construção do inimigo aparece no Direito Penal, este que é a mais gravosa forma de intervenção estatal (BRANDÃO, 2009, p.73). Nesse sentido, ao analisar o direito penal do inimigo, torna-se evidente que ele é manifestado enquanto uma expressão jurídica de uma sociabilidade que possui concepções de periculosidade em seu centro gravitacional.

Nesse contexto, para pensar a temática a respeito de uma política de gestão social, a partir do afeto político do medo, torna-se imprescindível compreender como se constituiu o inimigo social (SAFATLE, 2015). Nesse sentido, antes de tratar propriamente do Inimigo do Direito Penal em Jakobs, o esforço inicial será as categorias de *hostis* em Carl Schmitt.

Sob a ótica do inimigo social no campo político, Carl Schmitt aponta que nem todos os inimigos poderiam ser inimigos do Estado, uma vez que essa categoria recairia tão somente ao *hostis*. Portanto, “inimigo é somente o inimigo *público*, pois tudo que se refere a um conjunto semelhante de pessoas, especialmente a todo um povo, se torna, por isso, *público*.” (SCHMITT, 2008, p. 30).

Schmitt enunciou sua clássica separação entre amigo e inimigo do Estado de modo a compreender que: “a diferenciação especificamente política, a qual podem ser relacionadas às ações e os motivos e os motivos políticos, é a diferenciação entre amigo e inimigo.” (SCHMITT, 2008, p. 27). Dessa forma, nos casos em que houvesse o conflito com o inimigo, não caberia para ele normatizações gerais antecipadas, tampouco sentença de um terceiro dito imparcial como ocorreria com os caracterizados como amigos. O autor encara a exceção, em linhas gerais, como o exercício da autoridade suprema que juridicamente suspende o direito. Essa suspensão não visa a negação do direito, serve para garanti-lo perante ameaças (SCHMITT, 2008). Em suma, trata-se da legitimação de um Estado de exceção, isto é, a inexistência de garantias jurídicas básicas, aos etiquetados como inimigos do Estado.

Essa perspectiva só é possível, pois Schmitt entende que o Estado concentrou para si o “*jus belli*”, assim, pode “exigir de membros do próprio povo prontidão para morrer e prontidão para matar, e matar pessoas do lado inimigo.” (SCHMITT, 2008, p. 49). Em outras palavras, o Estado decide sobre a vida e morte dos indivíduos que estão sob a sua soberania. Portanto, tais categorias do jurista e filósofo político alemão são instrumentos fundamentais para a compreensão do fenômeno do Direito Penal do Inimigo e sua operacionalização.

Na perspectiva jurídica, destaca-se a concepção do jurista alemão Günther Jakobs, o qual defende que o direito penal deve ser bifurcado em direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. Nesse sentido, Greco entenderá que para Jakobs “é possível caracterizar o direito penal segundo a imagem do autor que ele parte.” (GRECO, 2005, p. 215). Ou seja, Jakobs entende que: “*O Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra*” (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 28 - grifo do autor).

Apesar de Jakobs não se filiar oficialmente a perspectiva schmittiana, as consequências jurídico-penais de suas categorias de inimigo se assemelham, desse modo, ao inimigo não caberiam garantias e dele o Estado deveria se imunizar. Jakobs, ao propor sua perspectiva de direito penal do inimigo, entendeu como questão fundante a modificação de um direito penal de fato, dominante nas doutrinas ocidentais, a um direito penal de autor (JAKOBS; MELIÁ, 2018).

Nesse passo, a perspectiva de Jakobs parte de uma dicotomia fundamental: um direito penal aos cidadãos e um direito penal aos inimigos. O primeiro com respeito às garantias constitucionais e processuais consagradas nos ordenamentos e nas doutrinas em vigência. Já o segundo, marcado pela relativização de garantias do acusado em prol da defesa do ordenamento jurídico e, por conseguinte, das expectativas cognitivas dos cidadãos. Dessa forma, o Estado não deveria tratar o inimigo do direito penal enquanto pessoa, pois isso tornaria a segurança dos demais vulnerável. (JAKOBS; MELIÁ, 2018)

Ao defender essa concepção, involuntariamente ou não, o penalista germânico, permite o surgimento de um direito penal de caráter ilimitado. Desse modo, não haverá mais barreiras para penas draconianas, desproporcionalidades, provas ilícitas e torturas, por exemplo (MUÑOZ CONDE 2009). Outro problema levantado é o de que não há uma formulação clara de quem deveria ser o sujeito desse direito excepcional: “Jakobs não define, e sim apenas descreve vagamente como membros de organizações criminosas, narcotraficantes, terroristas, delinquentes sexuais e multireincidentes.” (MUÑOZ CONDE 2009, p. 11).

Dessa maneira, o rol de possível inimigos do direito penal ficam em aberto e carecem de substancialidade, assim, podendo ficar a mercê do Estado. Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni entende que:

[...] admitir um tratamento penal diferenciado para inimigos não identificáveis nem fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre toda a população como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e também o risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas a inocentes. (ZAFFARONI, 2017, p. 118)

Porém, apesar de Jakobs ser o primeiro jurista a propor de modo explícito a ideia de Direito Penal do Inimigo e suas consequências se aproximarem do conceito de

hostis de Schmitt, outros autores consagrados pela história do direito penal chegaram a concepções parecidas. Grandes expositores da dogmática penal como Franz von Liszt, Karl Binding e Edmund Mezger, cada um a seu modo, defenderam ideias que podem ser entendidas como antecedentes diretos da concepção jakobiana de direito penal do inimigo (MUÑOZ CONDE 2009).

A título de exemplo Franz von Liszt em *La idea de fin en el derecho penal* (1984, p. 120, *apud* Zaffaroni, 2017, p. 95) defende que

[...] os casos de enfermidade social que costumam ser designados sinteticamente pela denominação genérica de proletariado, mendigos e vagabundos, alcoólatras e pessoas de ambos os sexos que exercem a prostituição, vigarista e pessoas do submundo no mais amplo sentido da palavra; degenerados espirituais e corporais. Todos eles formam o exército dos *inimigos* por princípio da ordem social, em cujo estado-maior figura o delinquente habitual.

Nessa trilha, o discípulo de Liszt, Gustav Radbruch:

[...] a partir de seu cargo de Ministro da Justiça em um governo socialista (1922), durante a República de Weimar, elaborou um Projeto de Código Penal no qual, entre outras novidades, introduziu a denominada “Custódia de Segurança” (*Sicherungsverwahrung*), uma medida de segurança que permitia o prolongamento por tempo indefinido da pena privativa de liberdade para os delinquentes “habituais e profissionais”, uma vez que esses haviam cumprido a pena de prisão que se lhes havia imposto (MUÑOZ CONDE 2011, p. 19)

É possível verificar o ápice desse fenômeno, no que tange ao continente europeu, já quase no fim da Segunda Guerra Mundial. Nesse cenário, os renomados catedráticos da Universidade de Munique Edmund Mezger e Franz Exner elaboraram um projeto de lei para o tratamento dos “Estranhos à Comunidade”. Sobre essa nomenclatura foram incluídos desde pessoas tidas como antissociais, briguentas, delinquentes, homossexuais, mendigos, vagabundos e até pessoas que teriam tendências a crimes mais graves (MUÑOZ CONDE, 2009).

As penas para esses sujeitos eram diversas como: a castração, a esterilização, a reclusão por tempo indeterminado ou até mesmo a pena de morte. É interessante notar que as justificativas utilizadas para a normativa evocam preceitos de necessidade de justa expiação, da defesa da comunidade e da extinção de uma herança indesejável ao povo.

Doravante, visto que a ideia de conceber pessoas e grupos como inimigos do direito penal não é uma inovação de Jakobs é possível aferir que sua relevância não

estaria em criar essa categoria, mas em “[...] resgatar e tornar explícito o conceito de *inimigo* ou de *estranho* e seu inevitável caráter de *não pessoa*, ele desnudou o fenômeno.” (ZAFFARONI, 2017, p. 158).

Outrossim, ao aprofundar no pensamento de Jakobs é possível averiguar que para o autor “[...] todo Direito se encontra vinculado à autorização para empregar coação.” (JAKOBS e MELIÁ, 2018, p. 25). Em outras palavras, a perspectiva de direito penal do inimigo encontra-se intimamente ligada a coação legalmente instituída. Essa perspectiva aproxima-se do realismo político de Schmitt o qual entende, como já enunciado anteriormente, que o fundamento de legitimidade essencial do Estado está na sua capacidade de obrigar seus cidadãos.

A perspectiva jakobiana ao tratar do direito penal e schmittiana ao tratar do conceito do político carregam, cada um a seu modo, a figura de um inimigo social ao qual deve ser combatido. Esses discursos podem apontar as latências autoritárias as quais são diagnosticadas desde Thomas Hobbes, de sociedades que entendem o indivíduo enquanto átomo social (SAFATLE, 2015).

Assim, ao combater o inimigo do direito penal, no caso de Jakobs, ou o inimigo público, no caso de Schmitt, o Estado acaba por legitimar seus potenciais de repressão fundados na concepção um perigo social. Desse modo, não será por outro motivo que Schmitt defende que “*O protego ergo obliigo é o cogito ergo sum do Estado*” (SCHMITT, 2008, p. 56).

Portanto, para Schmitt a questão central ao pensar a figura do Estado se coloca em contra quem ele é mobilizado. Nesse sentido, a separação entre amigos e inimigos é central para a gestão social (SCHMITT, 2008). O realismo político do autor possui o mérito de reconhecer que uma estratégia fundamental do Estado moderno é gerir sua própria necessidade a partir da figura de um outro o qual deve combater.

Dessa forma, o discurso autoritário necessita da construção de um outro o qual deve ser enfrentado de modo infundável. O Estado busca legitimar sua barbárie na necessidade última de eliminação desse outro (SAFATLE, 2015). No caso analisado, o criminalizado.

Esse modelo de gestão social necessita que:

[...] a segurança seja elevada à questão política central, como se fosse possível, após algumas eliminações e ações mais duras, construir uma espécie de sociedade da segurança total, um “paraíso da tolerância zero”, como se nosso objetivo fosse uma verdadeira “democracia de condomínio fechado” (SAFATLE, 2015, p. 76).

Portanto, a figura do inimigo é operacionalizada para a eliminação daquelas pessoas tidas como indesejáveis. Porém, é clara a correspondência existente na contemporaneidade entre aqueles que a política criminal entende como indesejáveis e as

classes menos abastadas financeiramente. (WACQUANT, 2003).

Em síntese, a categoria de Inimigo do Direito Penal, isto é, inimigo enquanto *hostis* terminaria por “[...] abrir as portas ao Estado autoritário e totalitário, que é a negação do Estado de Direito.” (MUÑOZ CONDE 2011, p. 13). Essa perspectiva também é compartilhada por Zaffaroni que entende que: “O conceito de *inimigo* nunca é compatível com um Estado de direito nem com os princípios do liberalismo político.” (ZAFFARONI, 2017, P. 144).

3. A EXCEÇÃO PERMANENTE: UMA ANÁLISE DO PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL (PNSPDS)

No prefácio de *Os Condenados da Terra*, o filósofo francês Jean-Paul Sartre lembra, de modo irônico, aos governantes franceses que: “Vós, tão liberais, tão humanos, que levais o amor da cultura até o preciosismo, fingis esquecer que tendes colônias e que nelas se praticam massacre em vosso nome.” (SARTRE, 1968, p. 8). Nesse passo, o controle social nos países que foram colonizados e explorados ao longo da história costuma se apresentar de modo mais direto e violento se comparado aos países tidos como centrais do capitalismo mundial (FANON, 1968).

Nesse passo, chama-se atenção para que o discurso não seja atraído por promessas de um liberalismo o qual foi por séculos compatível com fenômenos como a escravidão e a segregação racial (LOSURDO, 2006).

Essas advertências servem para que se volte o olhar a questão do inimigo do direito penal a partir da periferia o qual o Brasil se encontra. Nesse sentido, na América Latina a operacionalização dos órgãos repressivos e punitivistas alcançam outro patamar qualitativo (BENITEZ, 2018). Nessa margem do mundo “o entendimento tem sido de que os sistemas penais operando à margem da legalidade, sem qualquer tipo de censura mais consequente, têm a morte como seu principal produto.” (FLAUZINA, 2006, p. 28).

Assim, a partir de uma tradição crítica é possível perceber uma dimensão de exceção que convive em paralelo a norma. Nessa perspectiva, para Agamben o estado de exceção se mostra quando a norma não apresenta força para vigorar ao mesmo tempo que atos outros apresentam valor de lei (AGAMBEN, 2019). É criada, assim, uma zona de indiferença e logo, se operacionaliza enquanto práticas “essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.” (AGAMBEN, 2019, p. 13)

Achille Mbembe aperfeiçoa a perspectiva agambeniana ao criar o conceito de necropolítica. O autor se indaga sobre “sob quais condições práticas se exerce o direito de matar, deixar viver ou expor à morte? Quem é o sujeito dessa lei?” (MBEMBE, 2016, p. 123). Portanto, a reflexão se circunscreve sobre como se operacionaliza a morte, qual é o valor dado a esses mortos.

No Brasil, essa discussão encontra maior aderência nas pesquisas acadêmicas e na realidade prática quando se trata de populações negra e pobres de regiões perifé-

ricas. Ocorre que, sem deixar de lado a importância de tais conclusões, é necessário também que se pense, inicialmente, acerca das premissas que embasam as construções normativas e o modo como elas se estruturam para que se chegue ao extermínio dos corpos. Em outros termos, para visualizar a operacionalização da morte dos grupos subalternos no país, não se pode reduzir apenas ao “apertar do gatilho” dos policiais. Tal ato diz muito sobre a exceção, mas não diz tudo.

Nesse contexto a fim de, brevemente, apontar um aspecto da operacionalização da morte, destacamos o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), criado em 2018, no fim do governo de Michel Temer, que é utilizado aqui para trazer elementos para exemplificar o modo em que as normas são colocadas na sociedade na construção de um “inimigo”. A ressalva que deve ser feita, todavia, é a de que o plano aponta na sua elaboração uma preocupação com o tratamento da criminalidade em relação a minorias que, de certo modo, soam positivos, caso apresentem resultados futuramente. No entanto, tal análise, também fugiria do escopo deste trabalho.

Por essa razão, trata-se de observar um dos espectros possíveis de atuação estatal direcionada ao combate à criminalidade que traduz o inimigo a ser perseguido. A fim de atingir tal objetivo, destacamos, a priori, as premissas do plano que são (i) critérios científicos para concretizar o plano em nível nacional; (ii) superação de déficits na produção de dados; (iii) urgência na execução de planos com foco nos resultados; (iv) construção de uma imagem de legitimidade nas ações dos atuantes de atividades de segurança pública em busca de apoio e respeito. A partir destas premissas, o plano destaca o seu apoio financeiro: Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento. (BRASIL, 2018)

De outro lado, para que se observe o modo ‘arquitetônico’ que as legislações são pensadas e criadas, urge apontar os objetivos do PNSPDS, qual seja:

o Brasil precisa *atuar de forma incisiva* no combate ao crime organizado, aos fluxos de sua alimentação, dentre os quais o comércio ilegal de mercadorias e a corrupção. De fato, será somente mediante o *atingimento de metas* que se mostrem capazes de *reverter, de forma significativa, a tendência e aceleração da curva de homicídios que o Brasil se mostrará capaz de garantir igualdade de acesso à justiça e segurança para todos e a eficácia das instituições do sistema de segurança pública e justiça criminal, promovendo assim a paz social*. Tais objetivos serão alcançados mediante a assunção do compromisso de elaboração e implementação de políticas baseadas em evidências, levadas a efeito por intermédio de ações enérgicas, mas sobretudo técnicas, realizadas, de forma integrada, por instituições transparentes, responsáveis e eficientes. (BRASIL, 2018, p.13 - grifos nosso)

É diante desse conjunto de premissas e objetivos que a lógica do inimigo é construída. Todavia, ressalta-se que essa essa observação precisa ser encarada como uma “fotografia” de toda uma construção de rupturas de garantias que, muitas vezes,

aparecem vestida de uma legalidade e um plano salvador da complexidade criminal.

Não obstante, percebe-se no Decreto nº 9.630/2018, que é o que institui o PNS-PDS, destaca em seu art. 2º, V, *“elevar o nível de percepção de segurança da população”*; XIV, *“aprimorar os mecanismos de controle e prestação de contas da atividade de segurança pública.”*

Diante disso, percebe-se que a tentativa de *“elevar o nível de percepção de segurança da população”* é visualizada na atuação excessiva da polícia. Ocorre que essa atuação não é dotada de neutralidade como poderia ser extraída da análise fria da *“letra da lei”*. Nesse sentido, não é outra a conclusão trazida por Freitas, ao apontar que desde cedo o aprendizado que se tem nas cidades brasileiras no que se refere ao espaço público é marcada pela presença em espectro tanto real quanto simbólico, da autoridade policial reveladas por diversas estratégias de poder presente no imaginário social (FREITAS, 2020). Nas palavras do autor:

Um observador atento das dinâmicas policiais consegue perceber que as características físicas dos sujeitos envolvidos nas interações cotidianas destes profissionais são extremamente relevantes na definição e valoração dos limites e das possibilidades da autoridade exercida pela polícia. Como se pode constatar mediante a análise dos dados que serão amplamente explorados ao longo deste trabalho, há forte conexão entre perfis raciais e produção da atividade policial. (FREITAS, 2020, p.20)

Essa perspectiva dialoga com Agamben na medida em que a *“compreensão do sentido do Estado de exceção é inseparável de uma investigação sobre a natureza e a estrutura do governo.* (AGAMBEN, 2014, p. 3). Apesar de a natureza e a estrutura do governo não serem essencialmente objetos deste trabalho, a análise do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social permite visualizar a maneira em que instrumentos de política criminal são resultados da estrutura de um determinado governo que terão como resultado uma atuação necropolítica.

Ocorre que no estado de exceção definido por Agamben, a exceção não se trataria, de uma mera supressão das normas postas. O que de início poderia ser questionado às razões e importância que deveria ser dado a uma construção legislativa. Todavia, o modo em que as técnicas que o governo possui para instrumentalizar seus objetivos pode levar uma resposta provisória ao questionamento. É essa a tentativa de Abdalla ao apontar que eles:

[...] estão a concretizar uma nova técnica de governo abalizada unicamente na pretensa necessidade, um conceito subjetivo esvaziado numa decisão [...] que não é justificativa a súbitas medidas arbitrárias, mas, a bem da verdade, ferramenta de um contínuo estado de exceção: quando os argumentos da emergência são utilizados para todo tipo de crise, os limites entre a normalidade e exceção são ultrapassados e a emergência vira regra. (ABDALLA, 2010, p.122)

Portanto, a nova fase da exceção parece nos mostrar que ela passa a ser colocada em movimento com maior frequência, de modo que se constitua a regra das formas de mobilização social. Dessa forma, Fábio Duarte entenderá que:

O estado de exceção, na visão de Agamben, tende a se apresentar cada vez mais como o “paradigma de governo dominante na política contemporânea”, seja nas democracias ou nos regimes totalitários, havendo assim uma zona de indeterminação. Ele se apresenta como o atual modo de fazer política. (DUARTE, 2017, p. 135)

Nesse contexto, o modo explícito exercido pelo poder soberano pode ser visto, no permanente Estado de exceção, a partir de sua indistinção entre a legalidade e a ilegalidade. A legalidade, portanto, é permeada de ilegalidade. Paradoxalmente, nas democracias, enxergando o como um sujeito de direito, mas ao mesmo tempo alguém que não merece direitos algum, ou seja, matável (DUARTE, 2017).

Esse tipo de operação ideológica passa a justificar a violência policial a níveis que permeiam a barbárie no Estado Brasileiro (IASI, 2014). Dessa forma, a consequência é que a “violência na guerra contra o narcotráfico, que criminaliza e ataca a população pobre e negra nas periferias das grandes cidades e nas favelas, se reveste de segurança pública.” (IASI, 2014, p. 173). Portanto, o que se tem na verdade, diante do Plano Nacional de Segurança Pública, apesar das ressalvas feitas no início desta seção, são narrativas que visam justificar a exceção permanente.

4. MAIS QUE UMA SIMPLES VARIÁVEL: O RACISMO ENQUANTO ESTRUTURA QUE OPERACIONALIZA A NECROPOLÍTICA BRASILEIRA

A categoria de inimigo do direito penal é mobilizada para a construção de um Estado de exceção permanente que busca justificar práticas necropolíticas perpetradas pela segurança pública - mas não só - o qual o racismo estrutural, presente na sociedade brasileira, se mostra como ponto fundamental. Dessa forma é relevante partir do fato de que:

[...] se estamos lidando com uma sociedade que foi historicamente estruturada desde a profunda desigualdade racial/social e que transiciona de um modelo colonial a uma modernização capitalista sem alterar a premissa anterior e garantindo, por meio dela, uma profundíssima concentração de riquezas, essa sociedade terá como regra e, portanto, como permanência, o uso de aparatos repressivos do Estado: a violência é a sua língua oficial. Isso significa que a violência é prática política permanente e não episódica, tendo em vista que a manutenção de uma ordem social nesses termos – racista e concentradora de riquezas – só é possível por meio da permanência de instrumentos de repressão continuada. (BENITEZ, 2018, p. 141)

Nessa trilha, os negros expulsos das zonas rurais, após a abolição da escravidão, passam a ser marginalizados nas áreas urbanas (GÓES, 2017). Assim, constituiu-se uma zona de miserabilidade e de violência na qual o Estado promoveu com finalidades higienistas “demonstrando que o único direito dessa ‘(quase) gente’ é ser objetificada, de incomensuráveis modos, todos banalizados e invisibilizados.” (GÓES, 2017, p. 61).

Desde a criminologia positivista do início do século passado, foram constituídas as bases (ainda não superadas materialmente, apesar dos avanços no campo teórico da criminologia crítica) para a institucionalização do racismo pelo Estado. Estruturou-se uma política de violência, de subjugação e de genocídio a qual ganha contornos diferentes, como é a “guerra contra as drogas” seu caso mais atual, mas permanece operacionalizando um controle penal racial dos brasileiros não-brancos (GÓES, 2017).

As ideias classificatórias lombrosianas não fogem do alcance no território brasileiro. Entre eles destacam-se o médico Sebastião Leão e Raimundo Nina Rodrigues. De acordo com Shecaira, Nina era filho de donos de escravos e, por essa razão, a sua produção teórica era direcionada para a manutenção da ordem racial e social. Inclusive, na defesa para a construção de quatro códigos criminais no Brasil, para ele era um erro não ter um código que atenda somente as diversidades raciais e regionais (SHECAIRA, 2020).

Embora não tenha existido os quatro códigos desejados por Nina Rodrigues, a sua ideia de tratar diferencialmente se materializou no sistema penal brasileiro, sem perder de vista que parte da produção teórica da criminologia foi fundada em perspectivas racistas e, portanto, tiveram como desdobramento não um código que diga “esse é para negros”, mas a sua operacionalização se encarrega de tal dizer.

Os modos disciplinares periféricos sempre foram instrumentalizados com vistas a manutenção da ordem racista brasileira (GÓES, 2017). Seja por meio de violências físicas ou mortes perpetradas contra as comunidades como: “meios indispensáveis no controle racial que tem como objeto a domesticação do corpo e da alma, impondo a desumanização que assegura a exclusividade dos espaços pré-definidos.” (GÓES, 2017, p. 62).

Portanto, é necessário compreender a raça não como apenas uma entre tantas variantes criminológicas (FLAUZINA, 2006). A raça se constitui elemento central pelo qual se estrutura o sistema penal brasileiro. Segundo a autora “o racismo é o fundamento que justifica a existência de sistemas penais de caráter genocida em nossa região.” (FLAUZINA, 2006, p. 30).

Em nossa margem, é sobre uma das maiores populações negras do mundo (a maioria dominada, apontada erroneamente como “minoria”), que toda violência, naturalizada e autorizada, recai como instrumento de controle racial, estando ainda a serviço dos senhores em estamentos solidificados, subjugada, sobrevivendo em subempregos e “desfrutando” de sua subcidadania (GÓES, 2017, p. 76).

Esse controle penal que perpassa a realidade nacional se intensifica, há décadas, devido a implementação de políticas neoliberais que dizem operacionalizar políticas criminais de “tolerância zero” a criminalidade. Essa perspectiva socioeconômica baseia-se numa maior exclusão e eliminação daqueles que são tidos como desnecessários a ordem produtiva. (FLAUZINA, 2006). Destaca-se que apesar desse receituário ser elaborado em países de capitalismo central, é na margem do sistema que são sentidas as consequências mais perversas (BENITEZ, 2018).

Dessa forma, os novos modos de controle penal passam a ser operacionalizados a partir da noção de periculosidade. Isto é, a política criminal passa a buscar a antecipação de um provável crime seja de um indivíduo ou de um grupo social específico. A violência estatal, naturalizada, seja de modo legalizado ou subterrâneo passa a dar o tom cada vez mais da realidade nacional (BENITEZ, 2018).

Nesse cenário, a retórica de um direito penal do inimigo encontra aquiescência e passa a legitimar o extermínio brasileiro. Mesmo que não esteja positivado de modo claro nas normas, em um país onde as normas e sua excepcionalidade se confundem e constituem o *modus operandi* do sistema penal, o direito penal não é o mesmo para todos os sujeitos.

Nesse sentido, a partir do Estado de exceção e das relações de inimizade criou-se uma base normativa de um direito de matar (MBEMBE, 2016):

Em tais instâncias, o poder (e não necessariamente o poder estatal) continuamente se refere e apela à exceção, emergência e a uma noção ficcional do inimigo. Ele também trabalha para produzir semelhantes exceção, emergência e inimigo ficcional (MBEMBE, 2016, p. 128).

São essas considerações, destacadas na seção 2, que são retomadas aqui. Os questionamentos que Mbembe faz em relação a quais condições e a quais sujeitos são direcionados o exercício do poder de matar, de deixar viver ou de expor à morte?

O que se tem é a desconstrução da ideia de que a soberania e a produção de normas gerais são direcionadas de modo igualitário para um determinado povo. A percepção de tal afirmativa é visualizada a partir da materialização da norma que se apresenta como “racionalmente” dotada de isenção e isonomia. Essa lógica dialoga com o dito popular de que “na prática, a teoria é outra” e o que outrora era racionalmente, traduz-se em racialmente, não isenta e tampouco isonômica.

Para que se compreenda, portanto, quem é o sujeito das produções normativas - em especial no âmbito criminal - é necessário entender a dimensão estrutural do racismo. Uma vida digna é o conjunto necessário de acesso a direitos e oportunidades. Nesse sentido, quando grupos sociais deixam de acessar oportunidades educacionais, profissionais e há a ausência de poder político para transformar, em alguma medida, a situação que se encontra é denominada de discriminação estrutural (MOREIRA, 2017).

Silvio de Almeida, todavia, faz um alerta para as concepções que rechaçam a possibilidade de algum tipo de políticas públicas que visam atenuar as práticas racistas no cotidiano (ALMEIDA, 2018). Para o autor:

[...] o uso do termo estrutura não significa dizer que o racismo seja uma condição incontornável e que as ações e políticas institucionais antirracistas sejam inúteis; ou ainda, que indivíduos que cometam atos discriminatórios não devam ser pessoalmente responsabilizados (ALMEIDA, 2018, p. 39).

Destaca-se, assim, que:

“[...] a discriminação estrutural ocorre quando a acumulação de desvantagens sociais causadas por diversas formas de discriminação concorre para a estratificação, o que coloca certos grupos em uma situação de subordinação durável ou permanente (MOREIRA, 2017, p. 136)”.

Bonilla-Silva (*apud* Moreira, 2017) destaca que a característica da estruturação racial se dá em razão da possibilidade de os próprios sistemas sociais serem racializados. Nesse sentido, os sistemas tais como a economia, política, educação, sistema criminal - como é o tratado neste trabalho - possuem a capacidade de situar de modo distinto os indivíduos dentro da estrutura social a partir do critério racial.

Diante das três concepções que conversam entre si, percebe-se que o sistema criminal não se isentou de ser racista, seja nas formulações teóricas que servem de base para a elaboração de políticas criminais, seja na prática cotidiana da efetivação dessas elaborações. Por isso, tais concepções contribuem para que se diga: o racismo estrutural foi fundamental para a construção da necropolítica que operacionaliza o controle penal brasileiro.

Desse modo, a construção jurídico penal de um direito penal do inimigo caso recepcionada oficialmente pelo ordenamento nacional representará o agravamento do genocídio perpetrado contra a população negra. Em um país onde a exceção se apresenta como a tônica cotidiana e a necropolítica operacionaliza a barbárie, os parâmetros mínimos de humanidade parecem eclipsar sobre o obscurantismo. Nesse cenário, Mbembe (2018) nos lembra que em um mundo que se reestrutura em enclaves, muros e fronteiras e onde há o recrudescimento de políticas de inimizade e exceção, o apelo fanoniano para uma eclosão do mundo permanece a ressoar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foi possível observar que a concepção de direito penal do inimigo tem por consequência colocar em movimento a legitimação de um Estado de exceção a partir de um direito penal de autor. Desse modo, para aqueles enquadrados como inimigos em nome de uma pretensa periculosidade do agente não caberia o mínimo de direitos e garantias fundamentais.

Ademais, percebeu-se que um juízo de exceção a determinados grupos é algo no qual o direito penal moderno historicamente tem convivido. Na tendência de, por meio da dogmática penal, construir uma sociedade na qual não houvesse insegurança. Entretanto, o preço para alcançar essa finalidade está em uma política de segurança pública de caráter aberto e autoritário que é mobilizada contra um outro.

Verificou-se também certas limitações de uma tradição de Estado de Direito liberal em combater essa dinâmica de exclusão e exceção. Outrossim, ao pensar o sistema penal a partir do Brasil, local de periferia no capitalismo global, é possível observar que os níveis de repressão e punição são bem maiores. A natureza do controle penal nacional possui uma natureza dúplice: um controle legal e outro ilegal. Ambos não se excluem, se complementam.

Desse modo, a partir da pesquisa realizada, é possível perceber que é criada uma zona de indeterminação onde norma e exceção convivem. Exceção que, latente na política criminal brasileira, busca se justificar a partir de noções de periculosidade que encontram suas bases na categoria de inimigo do direito penal. Essa operacionalização normativa torna-se comum mesmo nos Estados tidos como democráticos. Os governos passam a justificar suas arbitrariedades a partir de um estado de emergência, encarado como uma crise profunda, que precisa ser controlada a qualquer custo.

A dinâmica supracitada pôde ser breve e exemplificadamente apontada pelo Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) apresentado no ano de 2018. O Plano é perpassado pela emergência de categorias abstratas e arbitrarias que seriam mobilizadas para o combate a criminalidade em nome de uma paz social. Ou seja, trata-se de uma operação ideológica que visa justificar a barbárie perpetrada no Estado brasileiro.

Ao examinar as particularidades brasileiras, foi possível perceber que se trata de uma sociedade fundada desde uma profunda desigualdade tanto racial quanto social. Esse fato ajuda a explicar o porquê dos altos níveis de violência perpetrados pelo Estado. A manutenção dessa ordem social desigual apenas se operacionaliza a partir da repressão permanente. Assim, a compreensão do racismo estrutural como um elemento central para a estruturação do sistema penal brasileiro é fundamental. No Brasil, a repressão, a punição e a exceção têm cor.

O discurso do inimigo no direito penal é mobilizado, mesmo que de modo subterrâneo, para reforçar a exceção permanente do Estado brasileiro de modo a justificar as práticas necropolíticas colocadas em movimento pela segurança pública. Isto é, a operacionalização daquele que deve ser combatido e do Estado de exceção fundam a base do direito de matar. Esse controle penal passa a ser intensificado também pela atual fase do capitalismo que necessita de uma exclusão social cada vez maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. *O Estado de Exceção em Giorgio Agamben: Contribuições ao Estudo da Relação Direito e Poder*. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em :https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-01082011-163923/publico/Dissertacao_de_mestrado_Guilherme_de_Andrade_Campos_Abdalla.pdf. Acesso em: 15 mai. 2020;

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2.ed - São Paulo: Boitempo, 2019;

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção e genealogia do poder*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, [S.I.], v. 108, p. 23-39, jan.-jul. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2014v108p21>. Acesso em: 20 maio 2020;

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018;

BENITEZ, Carla. *Distribuir e punir?: Capitalismo dependente brasileiro, racismo estrutural e encarceramento em massa nos governos do Partido dos Trabalhadores (2003-2016)*. 2018. 353 f. Tese (Doutorado) - Curso de sociologia, Programa de Pós Graduação em Sociologia, Universidade Federal de Goiás. Cidade de Goiás, 2018. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/8995>. Acesso em: 30 jan. 2020;

BRANDÃO, Cláudio. *Significado Político-Constitucional do Direito Penal*. Revista Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 75/93, jan./jun. 2011;

BRASIL. Decreto nº 9.630, de 26 de dezembro de 2018. *Institui o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e dá outras providências*. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9630.htm. Acesso em: 15 jul. 2020;

DUARTE, Fábio Henrique. *Biopolítica e democracia em Giorgio Agamben*. 2017. 156 f. Tese (Doutorado) - Curso de filosofia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/188756/PFIL0308-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 mai. 2020;

FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968;

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/5117> Acesso em: 8 jul. 2020;

FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial*. 2020. 264 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/38911/1/2020_FelipedaSilvaFreitas.pdf Acesso em: 15 jul. 2020;

GÓES, Luciano. *Pátria exterminadora: o projeto genocida brasileiro*. Revista Transgressões, v. 5, n. 1, p. 53-79, 24 maio 2017;

GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goitacases, ano VI, v. 7, p. 211-247, 1 jan. 2005. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/salaEstudo/materiais/p297428d7553/material3.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2019;

IASI, Mauro. Posfácio. In: ŽIŽEK, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Trad. Miguel Serras Pereira. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014;

JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018;

LOSURDO, Domenico. *Contra-História do Liberalismo*. Trad. Giovanni Semeraro. Aparecida: Idéias & Letras: 2006;

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder soberania estado de exceção política da morte*. Arte & Ensaios, Rio de Janeiro, ed. 32, p. 151, 30 dez. 2016. Disponível em: <https://www.procomum.org/wp-content/uploads/2019/04/necropolitica.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2020;

MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?* Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017;

SAFATLE, Vladimir. *O Circuito dos Afetos: Corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. São Paulo: Autêntica, 2015;

SARTRE, Jean-Paul. Prefácio. In: FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político/ Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020;

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Trad. F. Bastos. Rio de Janeiro: Revan, 2003;

ZAFFARONI, Eugênio. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.