



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

URBANO FÉLIX PUGLIESE DO BOMFIM

UMA CORREÇÃO AO SENTIDO DO PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA NO DIREITO PENAL

Salvador
2009

URBANO FÉLIX PUGLIESE DO BOMFIM

**UMA CORREÇÃO AO SENTIDO DO PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA NO DIREITO PENAL**

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado

Salvador
2009

B695 Bomfim, Urbano Félix Pugliese do,
Uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima
no direito penal / por Urbano Félix Pugliese do Bomfim. – 2009.
234 f.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Alessandra Rapassi Mascarenhas
Prado.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia
Faculdade de Direito, 2009.

1. Direito penal 2. Intervenção (Processo penal I. Universidade Federal da
Bahia

TERMO DE APROVAÇÃO

URBANO FÉLIX PUGLIESE DO BOMFIM

UMA CORREÇÃO AO SENTIDO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NO DIREITO PENAL

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado – Orientadora _____
Doutora em Direito, PUC de São Paulo.
Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Maria Auxiliadora Minahim _____
Doutora em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Aos espíritos mentores, sempre presentes em minha encarnação. Por esta grandiosa chance de mostrar meu empenho em fazer o amor e a doçura serem os motes de minha vida. Aos espíritos acompanhantes nesta encarnação, meu respeito e gratidão por terem ajudado no fio de minha espada.

AGRADECIMENTOS

A Carolina Araujo Brandão Pugliese, minha doce “Bô”, pelo amor intenso. Minha vida intelectual é apenas um apêndice da minha vida de amor com você. Você é a maior dádiva do meu imenso mundo interno. Minha alegria diária. Minha pétala de maciez em meio aos espinhos. Sinto orgulho de não escrever em agradecimento às horas passadas sem você porque você nunca esteve ou está fora de mim. Sinta o calor, Carolina. Olhe no horizonte. Somos felizes abraçados. Iroco nos agracia com paz. Agradeço, apenas agradeço, a todos os momentos ao seu lado, Carolina. Minha vida seria um vento sem vida sem a sua presença inspiradora dentro do meu coração. Com você pude, pela primeira vez, entender o porquê de estarmos encarnados neste planeta. A cada suspiro, um agradecimento por você existir em minha vida.

Agradeço a amizade e amor de Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo e Juliana Pinheiro Damasceno e Santos. Vocês são, sem sombra de dúvida, o maior tesouro que o mestrado poderia doar. Vocês foram alicerces, arrimos, pilotis, pilares, vigas de uma deliciosa amizade. Continuem sorridentes. Agradecido – pelas correções, argumentações, amor – mantenho-me.

Aos meus irmãos Ítala Márcia Pugliese Postigo, minha “Cinha”, pelo carinho e sagacidade constantes, minha irmã Cláudia Fernanda Pugliese do Bomfim, minha “Cau”, pela dedicação e amor eternos, meu querido irmão Urbano César Pugliese do Bomfim, pela integridade e honestidade, sem igual. Aos meus cunhados e cunhadas, de todos os lados, um enorme axé, vocês são maravilhosos comigo. A Carlos Geraldo Nunes Brandão e Maria Emilia Araujo Brandão, meus indômitos sogros, pessoas incríveis, admiráveis, de almas rútilas.

Aos meus sobrinhos, chegados ao reencarne até o presente momento, Emily Napoli Brandão, João César Pereira Pugliese do Bomfim, Kauan Napoli Brandão, Lucas César Pereira Pugliese do Bomfim e Philipe Pugliese Peixouto, razões de sorrisos inúmeros.

Aos amigos-irmãos Albérico Silva de Sousa (“Gordo”), Bruno Dias Sant’Ana (“DiBob’s), Humberto Augusto Pinto Neto (“Humbertovsky”), João Álvaro Borges Pereira Júnior (“Júnior”), Marcelo Pires da Silva – muito obrigado pelos estupendos conselhos acadêmicos – (“Marcelão”), Pedro Augusto Lopes Sabino – muito obrigado pelas correções,

empenho, dedicação e maravilhosos conselhos acadêmicos – (“Pedrão”) e Wilson Rocha Almeida Neto (“Ythio”), pelo amor incondicional a este ser. Sem vocês a encarnação se torna mais dura do que é. A amizade de vocês é uma dádiva maravilhosa. A Narlan Mattos Teixeira, porque poetiza a minha vida.

A minha orientadora Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado, pela doçura costumeira, gentilezas, dedicação e intensa colaboração nas angústias de minha mente.

A minha querida professora Maria Auxiliadora Minahim, pelas enormes correções conceituais, dogmáticas e filosóficas. Por ter empenhado tanta dedicação e labor nos ajustes dos meus pensamentos. Por ter sido paciente com minhas lamúrias mentais na graduação e pós-graduação.

Aos amigos Jovino Ferreira Costa Filho, ser humano meritório dos maiores encômios existentes na vida. Doce, tranquilo, amável, sorridente. Luiza Luz de Castro, pessoa de energia e astral estelares. Vocês encontram, nas turbulências diárias, motivos para adoçar as agruras do processo de ensino aprendizagem dos estudantes. Muito obrigado por tantas ajudas. A todos os professores, meu carinho.

A Maria Catarina, por ter, através do processo psicanalítico, carinhosamente, ajudado o meu caminhar através dos meandros tortuosos das demandas diversas.

A todos os que ajudaram a minha kataná a ser afiada. Aos meus alunos, eternos mestres de minha atuação profissional como *præceptor*.

À advocacia, profissão escolhida e amada, eterna pedra de esmeril que afia o meu metal. A Andrea Marques Silva, José Maurício Cabral Mattos Filho e Marluce Lima de Oliveira, por acompanharem a faina diária.

Aos arrogantes, prepotentes e donos do poder, muito fortes, por existirem e mostrarem quais são as diferenças.

Finalmente, a minha madrecita, Mariza Pugliese do Bomfim, por sorrir para mim a todo o momento. Mãe, obrigado por permitir minha vinda.

Antes do fim, ao meu pai, César Pugliese do Bomfim, desencarnado em 05 de janeiro de 1999, minhas sinceras saudades. Gostaria do seu abraço para agradecer, ao vivo, na Terra,

na carne, o enorme estímulo intelectual e emocional. A vida nos unirá no dealbar de novas experiências, certamente. Força e honra, Grande *Cæsar*.

Não me procure

Não me procure em terras do sem fim

Nem nas páginas das gramáticas

Lá ninguém dará notícias de mim.

Eu sigo o rastro das estrelas,

A rota do infinito

Eu não sou o poeta encantado

O bumba-meu-boi enluarado

E meus ídolos moram à Rua dos Humildes s/n.

Não me procure na primeira fila

No programa de calouros

Na porta do castelo pregando contra EL-Rei.

Onde houver amizade

Onde houver vida

Lá estarei

Eu vou em busca de além

Eu vou em busca de alguém

Não me procure na sala 209

No escritório de Equivocacia do 10º andar

Mesmo porque não há nenhum lugar onde você possa me encontrar

Meu endereço é Avenida Existência

E meu ofício é caminhar.

(TEIXEIRA, 1997)

RESUMO

O direito penal deve ser o último a ser chamado para resolver os litígios porque é violento. Deve proteger, apenas, alguns bens sociais mais importantes quando houver efetiva lesão. Assim indica um princípio do direito penal contido em normas internacionais, explicitamente na Constituição Federal e normas penais, implicitamente o princípio da intervenção mínima. A pauta de chamada do direito penal elenca, na atualidade, a teoria dos bens jurídicos como um mote glorioso. Dessa forma, os bens jurídicos mais importantes perante a sociedade são protegidos pela ação do direito penal. No entanto, a proteção dos bens jurídicos penais deve ser fragmentada e subsidiária, além de ocorrer, somente, quando houver uma lesão importante. O presente trabalho assume que o chamado para o direito penal tem de ter como base a teoria dos bens jurídicos e, também, a teoria das forças – uma correção ao princípio da intervenção mínima no direito penal - quanto ao ser humano atingido pelo direito penal. A aplicação do direito penal, assim, somente poderá se dar quando houver a junção do bem jurídico tutelado com a demonstração da força da pessoa. Quando a pessoa não for forte o suficiente, em algum ponto, seja a fraqueza emocional, física, mental ou social, o direito penal não poderá atuar na resolução da querela. Isso porque existem outras formas de resolver litígios, nos quais os fracos façam parte, sem a violência do mundo penal. O Estado continuará atuante no controle social; apenas não poderá utilizar o direito penal quando existirem pessoas muito vulneráveis, porque completamente desnecessário.

Palavras-chave: 1. Princípios penais. 2. Intervenção mínima. 3. Fraqueza extrema. 4. Correção conceitual.

ABSTRACT

The criminal law should be the last to be called to resolve disputes because it is a violent. Should protect, just, some more important social and effective lesion. So indicates a principle of criminal law contained in international standards, specifically, the Federal Constitution and criminal law, implicitly, the principle of minimum intervention. The agenda called for the criminal law lists, in actuality, the theory of property legal as a glorious tone. Thus, the most important legal assets to the company are protected by the action of criminal law. However, the criminal legal protection of property must be fragmented and subsidiary, beyond to occur, only, when there is a significant injury. This paper assumes that the call to the criminal law must be based on the theory of property legal and, also, the theory of forces - a fix to the principle of minimum intervention in criminal - about the human being hit by the criminal law. The application of criminal law, therefore, can only be given when the coupling of the legal and protected with a demonstration of the power of the person. When the person is not strong enough, at some point, the weakness is emotional, physical, mental or social, criminal law can not act to resolve the quarrel. This is why there are other ways to resolve disputes, in which the weak part, without the violence of the criminal world. The state still active in social control, just not use the criminal law when there are very vulnerable people by completely unnecessary

Keywords: 1. Criminal principles. 2. Minimum intervention. 3. Extreme weakness. 4. Conceptual patch.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CIDID	Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEP	Lei de Execuções Penais
OMS	Organização Mundial de Saúde
SIDA	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA PERANTE AS ATUAÇÕES VIOLENTAS ESTATAIS	21
2.1 A DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	27
2.2 OS NOMES DO PRINCÍPIO DA ÚLTIMA RAZÃO	32
2.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA COMO UM PRINCÍPIO IMPLÍCITO DO DIREITO PENAL	35
2.4 DIFICULDADES QUE PROVAVELMENTE NUNCA SERÃO RESOLVIDAS COM VIOLÊNCIA	38
2.5 AS CARACTERÍSTICAS DO PRINCÍPIO DA ÚLTIMA RAZÃO	41
2.5.1 A fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade como características do princípio da última razão	41
2.5.1.1 A fragmentariedade	43
2.5.1.1.1 <i>Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal</i>	46
2.5.1.2 A lesividade	51
2.5.1.2.1 <i>A insignificância como corolário da lesividade</i>	56
2.5.1.3 A subsidiariedade	59
3 SISTEMA CONCEITUAL	63
3.1 MUNDO PENAL	64
3.2 FORTES E FRACOS	66
3.2.1 Os fortes	
3.2.2 Os fracos	..
3.3 OS EXTREMÓFILOS	72
3.4 AS FORÇAS	76
3.4.1 A força motriz da pós-modernidade	79

4 AS QUATRO FORÇAS	82
4.1 A FORÇA EMOCIONAL	82
4.1.1 Origem e definições da palavra emoção	83
4.1.2 A importância das emoções nas relações humanas	87
4.1.3 A emoção na legislação brasileira	89
4.1.4 A posição dogmática diante da emoção extrema enfraquecedora	95
4.2 A FORÇA FÍSICA	96
4.2.1 A extremofilia oriunda da idade	97
4.2.1.1 A velhice na legislação brasileira	102
4.2.1.2 A velhice nas normas penais	106
4.2.2 A extremofilia oriunda de limites corporais	111
4.2.2.1 Legislação brasileira a respeito dos extremófilos físicos oriundo dos limites corporais	116
4.3 A FORÇA MENTAL	120
4.3.1 Sistema conceitual a respeito da força mental	121
4.3.2 A importância da instrução formal nas relações humanas	127
4.3.3 O extremófilo mental e a legislação brasileira	135
4.3.4 O analfabeto absoluto é um fraco merecedor de menos violência estatal	138
4.4 A FORÇA SOCIAL	143
4.4.1 A legislação a respeito da aplicação da não violência estatal perante a extremofilia social	145
4.4.2 Os excluídos da sociedade	154
4.4.2.1 O excluído financeiro	155
4.4.2.1.1 <i>Norma penal na qual se leva em conta o dinheiro das pessoas</i>	157
4.4.2.2 O excluído social por motivo cultural	159
5 A APLICAÇÃO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA DOGMÁTICA BRASILEIRA	162

5.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO AO INVERSO	163
5.2 A CORREÇÃO AO SENTIDO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DAS FORÇAS	165
5.2.1 O sistema penal intervém perante o fraco sem fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade	166
5.2.2 A solidariedade no direito penal	169
5.2.3 A subsidiariedade pós-moderna	171
5.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E A IGUALDADE NO DIREITO PENAL	174
5.3.1 A verdadeira expansão do direito penal	180
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	185
REFERÊNCIAS	189

1 INTRODUÇÃO

O princípio da intervenção mínima é um fator deslegitimante da atuação estatal, com instâncias penais, perante os cidadãos. O direito penal sendo o “braço armado” do Estado caracteriza um controle social cinzelado no aspecto da violência. Portanto, a importância do estudo do princípio da intervenção mínima atravessa as Ciências Criminais e alcança outras matérias de estudo científico, como a Antropologia, Pedagogia, Psicologia e Sociologia, no sentido de indicar quando o Estado poderá ser legitimado a atuar violentamente. O discurso transdisciplinar é imperioso para a compreensão, na atualidade, de novas formas de enxergar quando o Estado não será legítimo a atuar com violência perante alguns seres humanos.

No entanto, apesar da importância do tema, nos dias atuais, a intervenção mínima somente se baseia nos bens jurídicos mais importantes da sociedade, quando, efetivamente, houver lesão aos mesmos. Em resposta à sensação de injustiça, neste trabalho acadêmico, argumentou-se a respeito de um novo entendimento do sentido do princípio da intervenção mínima. A problemática do assunto circunscreve-se ao entendimento que os seres humanos muito fracos, aqui chamados de extremófilos, não poderão ser alcançados pela violência estatal.

Assim, “Densificar os princípios”, como informou Miranda (2001, p. 23), é o intento da presente dissertação de mestrado. Dessarte, tornar a volver os olhos para o princípio da intervenção mínima no afã de corrigir a sua aplicação no afã de penetrar nas fraquezas dos seres humanos e não permitir a atuação violenta do Estado, perante os muito vulneráveis.

O direito penal é violento desde o início do entendimento do que vem a ser o direito penal na sociedade. A marca justa do direito penal é a violência; a força. Quando o Estado aplica o direito penal, está utilizando a agressividade contra os seus cidadãos, contra o povo. No entanto, o consenso geral é de que o direito penal poderá ser aplicado pelo Estado, mesmo sendo tão violento. Há, dessa forma, uma legitimação à atuação estatal através do direito penal. Assim, ao Estado, há a perfeita legitimação da força e violência contra os cidadãos pelos próprios cidadãos, através do instrumento de o controle social chamado direito penal. No entanto, a torto e a direito, dentro das teorizações penalistas, há um movimento de deslegitimação do direito penal diante das inúmeras injustiças, perpetradas ao longo do tempo, por este ramo do Direito.

Desde priscas eras, quando o direito penal – ainda sem uma alcunha de

cientificidade, sistematização e coerência lógica – era ventilado, os fracos eram alcançados e punidos das mais diversas maneiras. Assim ocorreu na Idade Antiga quando os estrangeiros eram punidos com o direito penal. A Idade Média européia matou mulheres através do direito penal. O Brasil, invadido pelos europeus, no século XVI, viu a dizimação de conglomerados populacionais com espedaço no direito penal. A Idade Moderna e Contemporânea elegeram os inimigos, e esta continua a usar o direito penal na punição dos mais combatidos.

No entanto, apesar de o direito penal ser utilizado, também, na opressão da população mais fraca, há alguns princípios, contidos na Constituição Federal da República Brasileira, explícitos e implícitos, fomentadores da impossibilidade de utilização do direito penal quando houver certas circunstâncias. Ou seja, haverá deslegitimação do uso do direito penal quando ocorrer determinadas combinações de eventos, às quais o Estado deverá se curvar.

O princípio da intervenção mínima, implicitamente elencado na Constituição Federal, fulcrado nos arrimos conceituais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, artigos 1º, III, e 3º, I, última figura, respectivamente, é um diminuidor do direito penal enquanto “fórmula mágica” de resolução de dificuldades sociais. Conforme esse princípio aduz, o direito penal somente estará legitimado a atuar, por último, em face das violações aos bens jurídicos mais importantes da sociedade quando, efetivamente, houver lesão bastante. Portanto, inúmeros bens jurídicos não serão alçados à capacidade redentora do direito penal, característica da fragmentariedade.

A metodologia utilizada no presente trabalho acadêmico foi a pesquisa bibliográfica em derredor do tema. Após estudo minucioso, com extensa revisão bibliográfica, a respeito das características do princípio da intervenção mínima, propõe-se, ao final da dissertação, um novo sentido para a deslegitimação da atuação violenta do Estado. Assim, os presentes escritos são propositivos para que não haja maior violência social perante os seres humanos mais vulneráveis. Portanto, a argumentação, para a devida compreensão, na atualidade, do princípio da intervenção mínima foi o caminho utilizado para se atingir o objetivo de gerar maior justiça material na sociedade.

Levando-se em consideração o tema, a metodologia e os objetivos, o capítulo dois versará a respeito do princípio da intervenção mínima, elencando-se as características fulcradoras do instituto jurídico. O entendimento das características do princípio da intervenção mínima, para que se percepcione quando a violência estatal poderá ser utilizada com legitimidade, é de crucial importância.

Embora a dinamização teórica do princípio da intervenção mínima seja um mote

glorioso, alguns seres humanos, em todo o globo, vivem às expensas do desejo de morte do direito penal e de seus asseclas, por causa das inúmeras injustiças ocorridas em seu entorno, no correr dos séculos. A sociedade global e, especificamente, a brasileira, vê uma expansão surreal do direito penal – em todas as dimensões – contribuindo para a utilização do direito penal na resolução de querelas sociais, dos mais variados matizes, em um “monolitismo ideológico” (MINAHIM, 2005) tonitruante. Dessarte, o direito penal é utilizado na proteção de bens jurídicos importantes – fundamentais, estruturantes – e também na proteção de bens jurídicos cujo pálio poderia, com tranquilidade, ser atribuído a outros ramos do Direito, como o civil, administrativo ou tributário.

O presente texto, dessa maneira, visa corrigir o sentido do princípio da intervenção mínima perante o direito penal para que haja compreensão de desnecessidade de violentar os mais fracos da sociedade. Os extremófilos, como serão chamados neste trabalho acadêmico os seres humanos mais vulneráveis, por conta da fraqueza extrema, podem ser controlados pelo Estado de outras maneiras além da violência.

Obviamente, quando há um momento histórico obumbrado, desequilibrado, conflituoso em demasia, como o atual, a parte violenta do Estado dá a sua deixa. O direito penal hipertrofiou o seu raio de ação e cuida até de maltrato culposo de plantas ornamentais, conforme o artigo 49, última figura, da lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Assim, além dos bens jurídicos serem rotulados pelo viés penal, muitas vezes por legisladores despreparados para o entendimento do porquê da aplicação do direito penal, ainda há a questão do processo de criminalização alcançando os mais fracos.

Os seres humanos atingem o direito penal através de supostas escolhas, mas também são escolhidos por ele em uma seleção percuciente. A matriz ideológica liberal indica que há livre-arbítrio dos seres humanos na questão do fazer ou não fazer uma ação delituosa. No entanto, determinadas parcelas da população, apesar de demonstrarem haver escolhas similares às opções de outros tantos, não conseguem ser alcançadas pelo direito penal. Os fortes, conforme será explicitado mais adiante, não são abrangidos pelo processo de criminalização, são super-homens. Não temem a morte social do aprisionamento porque têm a convicção íntima da impossibilidade matemática do acontecimento. Não tremem diante do Estado-penal.

Assim sendo, o direito penal acaba, por impossibilidade fática, quase sempre, abrangendo os mais fracos quando de suas punições. Os muito fracos são punidos, aviltados, massacrados, dizimados unicamente porque extremamente vulneráveis. Assim sendo, diante desse pano de fundo, o capítulo três versará a respeito da conceituação dos fracos e fortes,

indicará quando o ser humano será extremamente combatido, um extremófilo. A caracterização do extremófilo tem importância porque, conforme a presente dissertação, será a baliza de atuação estatal com violência. Dessa forma, quando o ser humano for muito fraco, e o delito houver correspondência com a fraqueza extrema, o Estado deve atuar sem violência no afã do controle social do ser humano enfraquecido.

Considerando-se a complexidade e multidisciplinaridade do tema, o capítulo quatro argumentará quais são as forças, na atualidade, compositoras dos “destinos” humanos. As forças emocionais, físicas, mentais e sociais serão esmiuçadas no intento de arrimar a correção do sentido do princípio da intervenção mínima. Obviamente, o texto é elucidativo, apenas. As forças não terminam na elencação proposta. Através de novos estudos e mudanças das relações entre o direito penal e os cidadãos, poderão surgir, sem sombra de dúvida, novas fraquezas deslegitimantes da violência estatal.

Após todo o exposto, finalizando o trabalho acadêmico, no capítulo cinco haverá a argumentação que, apesar da experiência atual de utilização do direito penal no combate aos fracos, há uma saída legitimadora do direito penal no princípio da intervenção mínima, quando da proteção aos muito vulneráveis. Dessa forma, o presente trabalho tem os antolhos de aceitar somente a aplicação do direito penal quando houver força suficiente do ser humano para suportar a resposta penal. Ou seja, somente há de haver aplicação do direito penal quando, por causa da fortaleza do ser humano, outros ramos do direito não caibam aplicação com possibilidade de resolução da questão. Assim, a correção ao sentido do princípio da intervenção mínima está fulcrada na anuência das fraquezas humanas e na possibilidade, ou não, de utilização do direito penal como maneira de controle social.

Portanto, o princípio da intervenção mínima merece nova contextualização, no sentido de abranger os bens jurídicos mais importantes da sociedade e, também, somente os fortes. Dessa maneira, haverá legitimação perene do direito penal, em todas as sociedades, em todos os tempos. Os muito combatidos devem, conforme será argumentado, ser controlados através de atuações não violentas do Estado.

2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA PERANTE AS ATUAÇÕES VIOLENTAS ESTATAIS¹

Toda narração histórica na qual se verse a respeito de uma evolução linear deve seguir a regra de ter início, meio e fim. Tendo, por óbvio, o término da fase inicial com um marco bem definido. A história do direito penal² não tem a coerência narrativa de uma evolução linear porque, até os dias atuais, continua com algumas características dos tempos medievos. Não tem, assim, sentido de progresso, como contam amiúde. A evolução do direito penal, através do correr dos tempos, não extinguiu os horrores perpetrados no passado. Cláudio Brandão (2005, 2008) fala em uma divisão do direito penal do terror e direito penal liberal. Haveria o direito penal liberal quando o ser humano fosse o centro das preocupações do direito penal. O direito penal do terror seria exatamente o inverso, não haveria preocupação alguma com os seres humanos, quanto aos consagrados princípios constitucionais correlacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de, até os dias atuais, a história do direito penal carregar os miasmas de outrora. Assim, as teorizações a respeito do evoluir do direito penal devem levar em conta a constância da utilização da violência exagerada na aplicação do direito penal.

Dessarte, a perfeita compreensão do assunto consiste em não atribuir, a não ser didaticamente, linearidade evolutiva em ambiência penal. No que tange ao Brasil, apesar da Constituição Federal da República, em diversos momentos, como no artigo quinto, defender uma violência estatal mínima, há instâncias, fora das formalizações, completamente dissociadas dos veios limitadores à violência estatal que continuam a utilizá-la como meio aplicativo do direito penal.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 159) “o caminho não é tão linear nem ‘evolutivo’, e sim uma luta permanente e constante; e que vingança privada, vingança pública e tendências humanitaristas são termos que se encontram em todas as épocas”. Assim, períodos de direito penal – vingança privada, vingança pública, humanitário – são meras

¹ Quando o presente trabalho acadêmico versa a respeito do Estado-penal, teoriza os mandamentos violentos das diversas instâncias formais punitivas, como a polícia, o judiciário e a execução penal.

² Neste trabalho acadêmico, direito penal será escrito com as letras gravadas em minúsculo. Isso porque representa um ramo tão importante quanto qualquer outro, de estudo do Direito – ciência – este termo grafado, sempre, em maiúsculas. Obviamente, há uma carga ideológica por trás dessa atitude gráfica. Assim, não se escreverá **Direito Penal** – com a letra *d* e a letra *p* maiúsculas -, nem tampouco **Direito penal** e direito **Penal** – com somente a letra *d* em maiúscula ou a letra *pê* em maiúscula.

elencações didáticas do direito penal.³ O ser humano ainda não está no centro – materialmente falando – do direito penal, em pleno descortino do século XXI. Há, dessa forma, uma incrível sensação de injustiça pelos inúmeros encarcerados – fracos⁴, presos na superlotação carcerária mundial. Assim como, continua o sentimento de impunidade, na população, pelos milhares de soltos na injustiça – fortes impunes nas balbúrdias do mundo penal.

Apesar de os livros falarem de um caminho visualizável no qual o direito penal se embalança até os dias atuais – demonstrando um evoluir tranquilo e insofismável -, há países nos quais institutos cruéis são aplicados pelo Estado-penal⁵, como em alguns estados dos Estados Unidos da América, ainda possuidores da pena de morte. Alguns seres humanos continuam com pensamentos atávicos de vingança. Ao Estado-penal, dessa maneira, não há privilégio de punição; em realidade, há tão só hierarquia. Isso porque há punições, poder e controle em outras instâncias sociais, como a escola, mídia, universidade, manicômio e religião. Alguns seres humanos são punidos, apenas, por estarem vivos. O viver de alguns seres humanos é tão sofrido que, caso fosse analisado isoladamente, teria o condão do entendimento da existência de uma punição. Assim, as penas oriundas do direito penal nada mais são que uma parte das punições existentes em sede de relações humanas.⁶ Apesar das garantias legais grafadas em textos diversos, na realidade do dia-a-dia, a aplicação do direito penal é efetuada com crueldade perante os seres humanos mais combalidos da sociedade.

O direito penal deixa aos olhos, cotidianamente, a posição de desrespeito aos seres humanos açambarcados pelas instâncias punitivas.⁷ No entanto, não se pode compreender haver uma incoerência lógica. O direito penal é violento, cruel e mefítico, sempre foi,⁸ sempre

³ O termo “mundo penal” será utilizado em contraposição aos termos “organograma penal”, “sistema penal” e “sistemática penal”. O sentido de mundo penal açambarca a incoerência, não-sistematização e ruptura com a lógica – características da violência estatal em todos os tempos. Não se quer, através de expressões equivocadas, influenciar a hermenêutica penal com tons pastéis. O direito penal subterrâneo, as cifras ocultas, a irracionalidade das prisões ilegais, a superpopulação prisional, o cárcere-gueto estão dentro da expressão mundo penal; fora de qualquer expressão designativa de um sistema coerente e harmônico penal. Chama-se, assim, a atenção ao que não foi dito, ao oculto, às dores mudas, ao silêncio penal em derredor das lágrimas alheias.

⁴ O conceito de fracos e fortes será ventilado no capítulo referente ao sistema conceitual abraçado no presente trabalho acadêmico. No entanto, a título introdutório, os fracos são aqueles incapazes de cometer atos delituosos por alguma situação impeditiva; ou mesmo, caso já tenham cometido o delito, tornados fracos após os fatos, o sistema penal queda-se desnecessário, devendo atuar as outras instâncias de controle social justamente porque a violência estatal não é querida.

⁵ O Estado-penal é a parcela de poder do Estado que funciona violentamente no sentido de controlar a sociedade.

⁶ Neste sentido, conforme Molina e Gomes (2002, p. 135): “O controle social penal é um subsistema dentro do sistema global do controle social; difere deste último por seus fins (prevenção ou repressão do delito), pelos meios dos quais se serve (penas ou medidas de segurança) e pelo grau de formalização que exige”.

⁷ Para o presente trabalho acadêmico, o direito penal nunca perdeu a característica de utilizar a violência na tentativa de resolução dos problemas sociais. Ou seja, ao revés de uma linearidade evolutiva, pensa-se em uma evolução aos solavancos, em espiral.

⁸ Cerca de 500 antes de Cristo, na região da China, Sun Tzu (2007, p. 131) já esclarecia o trato com os delitos:

será. Não há bom direito penal (HASSEMER, 2007). Nunca haverá. O direito penal é sempre uma dolorosa anunciação de violência⁹ de seres humanos contra outros seres humanos. Quando há a utilização do direito penal, sob as sombras, inferiu-se a inoperância das demais instâncias controladoras. O direito penal é o atestado de incompetência dos outros controles sociais. Deve-se aguentar o peso do mundo penal nas vidas dos seres humanos – sempre não sistemático - sem mexer nas estruturas egóicas para não trincá-las, tamanho o prejuízo humano da organização social com a utilização do mundo penal. Por isso, nas paredes alemãs, em Frankfurt, havia os dizeres de que “o Direito penal não criaria problemas; ele próprio seria o próprio problema” (HASSEMER, 2007, p. 68-69).

A violência estatal, desde quando há Estado, sempre foi presente, na história da humanidade, através do direito penal. A concepção de uma linearidade do direito penal gera percalços desnecessários por que afirma, subliminarmente, uma extinção das fases iniciais do evoluir do direito penal.¹⁰ O progresso não deve ser medido por uma legislação – pontual – menos violenta, em meio à realidade atroz de normas nas quais as garantias individuais são menoscabadas. Muita vez, acontecendo outras assimilações sociais normativas, frisa-se um regresso penal. Em verdade, não há sentido evolutivo linear na matriz penal. Caminha-se em espiral, às vezes ocorrendo momentos de lucidez no trato com os seres humanos e, outras tantas, as mazelas da violência estatal são aplicadas.¹¹ O direito penal reflexiona o caminhar da própria evolução social e humana porém não é um evoluir sem percalços. Como indicou Santos, B. S. (2006, p. 14) “E de tal modo é assim que é possível dizer que em termos científicos vivemos ainda no século XIX e que o século XX ainda não começou, nem talvez comece antes de terminar”. A sociedade, portanto, em muito, está parada em algum tempo ausente, presa a emoções antigas, raivosamente imbricada a vinganças eternas de ódios

“Esta sociedade era regida por um sistema legal de atemorizante severidade. Vários milhares de tipos de crime eram punidos com a morte ou a mutilação. Castração, ferreteação, corte de nariz, amputação dos dedos dos pés ou dos próprios pés, corte dos tendões das pernas e fratura das rótulas eram frequentemente aplicados”.

⁹ A violência estatal não é só real. Há, também, uma violência simbólica na utilização do mundo penal. Quando o Estado, através de suas instâncias punitivas, atua em âmbito social, reflexiona uma enorme repercussão na mídia. Os comentários e discussões, oriundas das operações estatais punitivas, no seio da sociedade, inibem atuações e manipulam a psique humana no veio da obediência ao Estado.

¹⁰ Os percalços desnecessários são gerados quando a humanidade ingressa na ilusão de entender o término do medievo penal como fim de uma estrutura desumana no trato penal dos outros seres humanos. Desta forma, apesar de – linearmente - o chamado “direito penal do terror” ter terminado, segundo o princípio de entendimento do ser humano no centro das atenções, ainda há, em todo o globo, demonstrações de contemporaneidade aplicativa das antigas mazelas oriundas do período de terror penal.

¹¹ Esclarece-se, assim, que há evolução no trato com a violência estatal. Nos dias atuais, há garantias individuais inexistentes em tempos passados. No entanto, o correr evolutivo tem altos e baixos e não segue uma linha lógica, coerente e dinamicamente harmônica.

perenes. Os seres humanos ainda são, em demasia, instintivos¹², agressivos, vingativos. Há a percepção clara desse entendimento quando se pontua a respeito do mundo penal na vida cotidiana. Dessarte, apesar da Constituição da República informar, no artigo 5º., XI, que a casa é asilo inviolável, a força policial, no afã de investigar supostos delitos, corrompe o comando normativo, em uma demonstração da realidade violentamente conspurcadora da legislação mais avançada em direitos humanos.

Porém, apesar dos miasmas, surgem novos horizontes humanitários. O ser humano transforma as próprias concepções, e, com a mudança, o direito penal também transmuta. Novos pensamentos assolam; sopros humanitários (SIRVINKAS, 2003). Novas formas de permitir o mundo, sem a utilização da violência, são ventiladas. O Estado penal não poderia ficar de fora das próprias construções inerentes à psique humana. A sociedade caminha e leva, de esguelha, o mundo penal, a contragosto.¹³ A construção social – por motivos conjunturais diversos – escolhe um veio. Na corrente da forte levada, toda a superestrutura (BRAGA, 2008) modifica-se em novo alento¹⁴ em busca da almejada paz social.

Na antiguidade, apesar de Atenas pensar em civilidade – em comparação às outras Cidades-Estado gregas, a escravidão presente à época, no caminhar citadino, contradiz, na atualidade, o conceito. Os novos paradigmas¹⁵ da palavra civilização ultrapassam uma vida de misérias e opróbrios. Não há, portanto, aceitação de uma verdadeira – *veritas*¹⁶ – civilização com muitos sofrendo as mazelas do ódio humano.

O Estado, quando ainda havia o pálio do absolutismo (1500 a 1789) (BURNS, 1986), ou antes disso – quando o direito penal existia como um conglomerado de leis punitivas (GIORDANI, 2004) –, era, por regra, ausente de visão humanitária, ou seja, não se enxergavam limitações punitivas no ser humano. O ser humano, alçado como inimigo, por quaisquer argumentos, era tratado como uma praga cuja necessidade de desaparecimento fazia

¹² Segundo Freud (1997a), os seres humanos ainda são regidos pelos instintos animais.

¹³ O mundo penal, por ser caracterizado pela violência, não-sistematização e não-controle pelo Estado, vai a contragosto das evoluções sociais em humanidade.

¹⁴ O novo alento da superestrutura é o caminhar pendular evolutivo da humanidade. Sempre há momentos nos quais os seres humanos, apesar das guerras e atrocidades humanas, como a escravização de negros africanos, nos séculos XVI a XIX e holocausto dos judeus, na Segunda Grande Guerra, clama por justiça e respeito mútuo. Os ajustamentos sociais respeitadores dos direitos de pessoas em situação de vulnerabilidade acontecem porque a própria sociedade muda seu tom de caminhada, abrindo campo para a humanização das relações.

¹⁵ A palavra paradigma, apesar de Kuhn (2003, p. 67) indicar como “[...] um conjunto de ilustrações recorrentes e quase padronizadas de diferentes teorias nas suas aplicações conceituais, instrumentais e na observação.”, tem a sua finitude na pós-modernidade. Não há mais alicerces de entendimento. Compreende-se o mundo no qual vivemos sem particularidades de início, em definitividades. Isso significa o fim do próprio paradigma da possibilidade de conceitualização de paradigmas.

¹⁶ Conforme Chauí (2005, p. 96), a palavra *veritas* tem um significado, para verdade, de certo, exato, rigoroso, preciso.

mister. O pai austero e violento (o direito penal) que grita para a mesa ser posta com comida lauta (FREUD, 1997b). O fundo filosófico de explicação da legitimidade do atuar estatal estava na figura do Rei – ou líder supremo – incumbido por Deus de representá-lo no planeta. A base argumentativa da violência estava calcada na vontade divinal.

Após a revolução burguesa – século XVIII - a figura religiosa começa, pouco a pouco, a descolar do Estado. O ser humano cientificiza-se, racionaliza-se, ilumina-se, esclarece-se. O pai (o direito penal) – todo poderoso – passa a ser menos necessário à manutenção do equilíbrio social¹⁷. Há outros meios, tão eficientes quanto a culpa (HORNEY, 1959), para exercer o controle social. Após o século da iluminação – do esclarecimento – o Estado, agora não mais representante do “Todo Poderoso”, teria de legitimar as próprias atuações dentro de conceitos de pós-revolução industrial de eficiência e necessidade.

Ao fundo, quando o contrato social (ROUSSEAU, 1991) começou a ser uma tese consensuada, verificou-se o brocardo mor estatal até os dias atuais: o Estado vive para os seres humanos. O ser humano existe para ser servido pelo Estado, não o inverso. Ao menos, este é o *dever ser* de toda construção teórica democrática hodierna.

Dessa forma, o meio filosófico estava propenso a escritos nos quais germinassem as idéias antigas (CHAUÍ, 2002), *cum grano salis*, porém ainda não positivadas em formato jurídico, nos quais não houvesse resistência com intensidades bastantes. O solo estava sendo preparado, fabianamente, às restrições punitivas estatais.

Após Beccaria (19-), em 1764 (BRANDÃO, 2008), escrever seu brado liberal, o Estado anuí – ou é anuído – a um princípio basilador. O mundo, finalmente, após a leitura de um texto no qual o Estado deve ser limitado em suas incumbências violentas, enxergará, após algum tempo, a profecia de Sigmund Freud, escrita no século XX, como um libertador da arquetípica figura de Édipo (LOWEN, 1986) – o chamado do implacável destino humano, ante o Estado. Em vão, tenta-se matar o pai (o direito penal) no afã da autonomia. Apenas conseguir-se-ia paralisá-lo – em alguns momentos –, nunca matá-lo, até o presente. Dessa forma, a violência estatal continua a existir em âmbito social, apesar dos avanços humanitários realizados através da legislação protetiva dos direitos humanos perante o Estado-penal.

O intróito do princípio da intervenção mínima, após todo o evoluir filosófico,

¹⁷ O pai, neste contexto, segue os textos de Freud (1997a, 1997b) quando este indica uma força opressora e violenta oriunda do complexo de Édipo. No entanto, não se quer indicar a inexistência de pais bondosos e amáveis. Mas, tão só, ventila-se a característica paterna do controle através da violência.

constata-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (COMPARATO, 2005), em 1789, quando indica, no artigo oitavo, que “A lei só pode estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito, e legalmente aplicada”. Na opinião de Ferrajoli (2006), haveria o prolegômeno do princípio da intervenção mínima quando, no artigo nono da Declaração de Virgínia, de 1776, houve a ventilação de ser defeso impor “castigos cruéis ou inusitados” (FERRAJOLI, 2006, p. 363). Iniciam-se, sem sombra de dúvida, especificamente nas legislações mundiais, com ambos os documentos, os pensamentos da intervenção mínima penal na vida dos seres humanos a partir da concepção de limites ao poder punitivo estatal.

A racionalidade da forma de atuação estatal modifica-se um pouco. O Estado não pode mais ser violento em todos os momentos. O pai¹⁸ (o direito penal) não pode agir como quer. Para que não haja revolução social, é preciso acalmar a sanha punitiva estatal. A burguesia ganha poder. Em um Estado Democrático de Direito – no qual haja direitos e garantias aos cidadãos – o Estado punidor deve ser um tanto dócil.¹⁹ Fala-se, então, que o Estado somente poderá ser violento como última opção. O prolegômeno do princípio da última razão alicerça-se.

A base filosófica, agora, é agir com violência quando não houver mais nenhuma opção. A paternidade é aviltada.²⁰ Na estrada, mata-se, com as próprias mãos, o pai desconhecido. A cegueira é o destino, andando a esmo. Como na lenda de Édipo, o filho (os cidadãos) mata (impedem) o pai (Estado-penal) de atuar livremente. A violência estatal percebe limites.

A chamada nova revolução industrial permite à burguesia força suficiente de atuação. Os micropoderes (FOUCAULT, 2005) vão se infiltrando. Não há mais uma força soberana, manipuladora dos destinos. Agora, há milhares de pequenas forças, cada uma puxando para um lado, tentando manipular e controlar os quereres sociais. O aço, a eletricidade, novos mercados dão o tom do envolver social. A expansão imperialista deflagra uma corrida por novas terras e novos mercados. A *velha senhora* está fortalecida no início do

¹⁸ A metáfora do Estado como o pai, apesar da característica de impessoalidade do Estado e de existir uma relação entre o cidadão e o Estado completamente diversa, é imperiosa por causa do mando superior, sentido pelo cidadão-filho, espargido pelo Estado-pai. Assim, na visão filial, o Estado funciona como um pai, às vezes protegendo e em outros momentos punindo, sendo a racionalidade, quando em vez, vencida por outros fundamentos.

¹⁹ A docilidade do Estado-punidor é, justamente, a sua limitação punitiva.

²⁰ A ventilação à teoria edípiana tem o condão de gerar a reflexão da questão do destino das ações humanas diante de um possível livre-arbítrio.

século XX. Há tecnologia, melhoras sociais, filosofia e mercado.

Por outro lado, o braço armado do Estado²¹ é o direito penal, em suas diversas instâncias – reais e simbólicas. Assim sendo, o direito penal – por ser sinônimo de violência estatal – deve ser mantido aquietado. O direito penal – por esse silogismo – deve ser utilizado – por que violento –, em última forma, principalmente em referência aos Estados europeus após a Segunda Guerra Mundial até os dias atuais.

Assim sendo, na atualidade, o Estado deve ser restringido em suas andanças violentas através do princípio da última razão, com suas diversas características, a serem expostas nos próximos capítulos. O princípio da última *ratio* fará o contrabalanço necessário à violência estatal na busca de um sistema penal mais coerente com os ditames do Estado Democrático de Direito.

A legitimação da incumbência penal somente se dará, então, na atualidade do consenso²² democrático pós-moderno, quando ocorrer, por causa da violência, a última opção do Estado. A luta contra as sombras (JUNG, 1990), a não-verdade (SELIGMANN-SILVA, 2003) penal, ainda paira no ambiente em tom de *kaddish*²³. Para a devida compreensão da última razão, chama uma breve historização do princípio.

2.1 A DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da intervenção mínima, segundo alguns autores (SIRVINKAS, 2003) (BITENCOURT, 2004), teve início, juridicamente, quando, na Declaração do Homem e do Cidadão em 1789, o “atestado de óbito do *Anciet Régime*” (COMPARATO, 2005, p. 146). No artigo oitavo houve uma restrição ao Estado punidor. Nesse momento histórico, indicar uma pena necessária deu azo ao entendimento de que o Estado também carece agir, somente,

²¹ O Estado tem o monopólio punitivo sistemático. No entanto, há punições outras, oriundas de modos vivenciais diversos dos seres humanos.

²² O consenso democrático é o ajuste das forças compositoras da sociedade, como um todo. O obediência à comunidade internacional, ao processo globalitário, a visualização de necessidade – por motivos diversos – de assimilação de diretrizes internacionais penais em mesmo sentido compõem o conceito de consenso democrático.

²³ Segundo Vainseincher (2008), o *kadish* é um canto lamurioso e de elevação divina entoado em rituais judaicos.

quando estritamente necessário, dentro, portanto, de limites pré determinados.

A expressão, no entanto, segundo Kässmayer e Busato (200-), teria sido cunhada por Francisco Muñoz Conde, no seu livro a respeito da introdução do direito penal *Introducción al Derecho Penal*. Em mesmo sentido, confirmando a informação da origem do termo, ou seja, da cunhagem da expressão intervenção mínima, ter sido realizada pelo doutrinador citado, qual seja Francisco Muñoz Conde, aduz, peremptoriamente, Ripollés (2005).

Dessarte, quando os seres humanos, já reparados pelo ambiente intelectual, puderam, pós-esclarecimento e teorias psicológicas, sustentar o luto da perda paterna (ausência do direito penal), surge o princípio da intervenção mínima como um limitador do poder estatal punitivo – uma medida de política criminal²⁴. A filosofia liberal – o liberalismo, cujo corifeu foi Adam Smith (1723-1790) (GETTELL, 1936) – indica a necessidade de parca intervenção estatal no comércio, na indústria, na economia. O Estado-penal é reflexionado em mesmo sentido. Os Estados nacionais partem para novos horizontes. Os continentes africano e asiático são “conquistados”, no início do século XX, gerando novos mercados nos quais o liberalismo precisa ser o mote.

O mundo, no fim do século XIX e no dealbar do século XX, crescia em ambiência crítica. A Europa fervilhava com novas leituras, teorias e interpretações do ser humano. A vida social melhorava. No entanto, a Grande Guerra – depois chamada de Primeira Guerra Mundial, a Guerra das Trincheiras – marca a Europa de sangue. A vivência do processo de

²⁴ A política criminal pode ser entendida, segundo Sérgio de Oliveira Médice, como “o conjunto de diretrizes proposto para a prevenção e a repressão à criminalidade, tanto na elaboração das leis que reflatam necessariamente a expectativa da sociedade, como nas ações direta ou indiretamente adotadas no campo administrativo”. (MÉDICE, 2004, p. 163). Para Fernando Galvão, a política criminal é “o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa”. (ROCHA, 2002, p. 23). Nilo Batista indica que a política criminal seriam “princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação”. (BATISTA, 2001, p. 34). Mireille Delmas-Marty posiciona-se, no tocante ao conceito de política criminal, indicando “conjunto de procedimento por meio dos quais a sociedade organiza as respostas ao fenômeno criminal”. (DELMAS-MARTY, 2005, p. 107). Por outro lado, para que não haja diferenciações entre direito penal e política criminal, (QUEIROZ, 2002f), quando diz “Não é fácil, porém, estabelecer uma clara distinção entre política criminal e direito penal. Primeiro, porque o direito penal, ‘capítulo da anatomia política’ (Foucault), é um fenômeno político por excelência. Afinal, sua existência mesma não decorre de uma necessidade moral, divina ou ética, mas política: se num determinado momento o Estado entendeu – e ainda entende – de se valer de leis e instituições penais para responder a determinados conflitos, assim o fez por julgar necessário à sua própria afirmação enquanto poder. Segundo, porque a atividade do juiz é uma tarefa inevitavelmente criadora, por quatro razões, ao menos, conforme assinala Robert Alexy: 1) a incerteza da linguagem jurídica; 2) a possibilidade de conflitos entre normas; 3) a ocorrência de lacuna da lei; 4) a possibilidade, em casos especiais, de se tomar decisões contra a letra da lei.” No mesmo sentido de Paulo Queiroz, (CONDE, 2007, p. 34), quando afirma “Lo que, em todo caso, quedo claro em la reunión de Toledo es que nadie considera hoy em dia que la Dogmática jurídicopenal pueda elaborarse sin tener en cuenta las necesidades políticocriminales que demandam el momento presente, bien sea para incorporarlas em su arsenal teórico, bien sea para denunciar los peligros que ellos encierra para los principios y funciones que tiene asignadas el Derecho penal em el Estado de Derecho.”

perda – enlutamento - é avassaladora. Os seres humanos, neste período, refletem em demasia a respeito de si mesmos e do objeto fundamental do viver. A existência marca presença nos pensamentos. A vida – a vitalidade - torna-se reflexão cotidiana.

O princípio da intervenção mínima,²⁵ assim, é obrigado a reger o direito penal.²⁶ A chamada Escola de Frankfurt²⁷ - teoria crítica - teve influência cabal na construção, solidificação e sistematização do princípio através de sua crítica à sociedade capitalista nascente do primeiro e segundo quartéis do século XX, à coisificação dos seres humanos e à massificação da cultura.²⁸

No entanto, é importante frisar que a primeira Grande Guerra (1914 a 1918) e a segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) tiveram relevância na solidificação do princípio.²⁹ Os horrores das milhões de mortes, do isolamento compulsório, da perda da vitalidade, na morte

²⁵ Paulo Queiroz (1997, p. 211) ensina que “O Direito Penal será a **última ratio** da Política Social, mesmo porque a intervenção do sistema penal é sempre traumática, cirúrgica e negativa”.

²⁶ A limitação ao poder estatal já existia em âmbito penal. No entanto, as atrocidades humanas catapultaram – humanitariamente – a intervenção mínima a alvo da comunidade internacional.

²⁷ Segundo a Grande Enciclopédia Larousse Cultural, (1988, p. 2620), diz-se “Escola de Frankfurt da produção de intelectuais alemães reunidos no Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt am Main e que estudaram os problemas sociais e filosóficos numa perspectiva marxista, independente dos partidos comunistas (Th. W. Adorno, H. Marcuse, E. Fromm, W. Benjamin). Reuniram-se em Frankfurt de 1923 a 1934, depois emigraram para os Estados Unidos. Nos anos 50, a escola ressurgiu em Frankfurt graças a M. Horkheimer e J. Habermas. (É ligada a esta escola a chamada teoria crítica da sociedade.)” No entanto, a definição do conceito da Escola de Frankfurt não é tão exata quanto nos narra a enciclopédia. Luís Sérgio Repa conta que “Uma das anedotas recorrentes refere-se a turistas americanos que, armados de todos os tipos de Câmeras, buscam registrar a dita ‘Escola’. Decepcionados, eles acabam descobrindo que não há uma Escola de Frankfurt, e que, se o que procuram é um prédio, deveriam se encaminhar ao Instituto de Pesquisa Social.” (REPA, 200-. p. 07). Em sentido similar, Marcos Nobre assume: “Em primeiro lugar, a idéia de ‘escola’ passa a impressão de que se trata de um conjunto de autores que partilhavam integralmente uma doutrina comum, o que não é o caso.” (NOBRE, 2004, p. 16). Abbagnano (2007, p. 1127-1128), conceitua a Teoria Crítica como “Expressão com que se entende o trabalho amplo e coeso de análise interdisciplinar realizado pelo diversificado grupo de filósofos, sociólogos, economistas, juristas, politicólogos e psicólogos reunidos em torno do ‘Instituto para a pesquisa social’ de Frankfurt, da década de 1920 à de 1970. Os expoentes internacionalmente mais conhecidos da T. crítica que passou à história com a denominação de ‘Escola de Frankfurt’, são M. Horkheimer (1895-1972), Th. W. Adorno (1903-1969), e H. Marcuse (1898-1979). No plano filosófico, a Escola de Frankfurt é substancialmente uma doutrina crítica da sociedade presente, à luz de um ideal dialético de uma humanidade futura que seja livre e desalienada, vale dizer, uma forma de pensamento negativo tendente a desmascarar as contradições do *status quo*. Isso através de um modelo utópico capaz de funcionar como estímulo revolucionário para uma mudança radical da sociedade”. Finalmente, por todos, Rolf Wiggershaus ensina “‘Escola de Frankfurt’ e ‘Teoria Crítica’ são expressões que, quando despertam algo mais do que a idéia de um paradigma das ciências sociais, provocam a evocação de uma série de nomes, em primeiro lugar Adorno, Horkheimer, Marcuse, e associação de idéias, como movimento estudantil, contestação ao positivismo, crítica da civilização e, talvez, ainda emigração, Terceiro Reich, judeus, Weimar, marxismo, psicanálise. Como se percebe imediatamente, trata-se de muito mais do que simples orientação teórica, de muito mais do que um momento da história das ciências.” (WIGGERSHAUS, 2006, p.33).

²⁸ O princípio da intervenção mínima, assim, guarda estreita relação com o princípio do Estado Democrático de Direito. Afinal, precisamente para assegurar o máximo de liberdade, o Estado está legitimado a atuar na medida estritamente necessária à satisfação de uma finalidade sumamente pública. Intervindo além do necessário, há uma restrição indevida da liberdade individual.

²⁹ Apesar da relação da existência das Grandes Guerras com o princípio da intervenção mínima não ser corrente nos livros de direito penal, percebe-se, claramente, após os períodos citados, haver maior preocupação com a relação entre a violência estatal e o controle social dos seres humanos.

da vida e do viver, da destruição retumbaram, qual carrilhões, no cerne dos seres humanos. As fogueiras de livros da Alemanha hitlerista³⁰ – no século XX – tiveram, como a queda das torres gêmeas nova-iorquinas no século XXI, uma enorme força simbólica (BAUDRILLARD, 2004) em todo o globo. O Estado deveria ser impedido pelo próprio Estado de atuar com violência por causa do trauma causado pelas atrocidades surgidas nas guerras mundiais. Finalmente havia uma crítica robusta entre o querer estatal e o pretender público, em âmbito circunvizinho às instâncias penais. Ou seja, havia o esclarecimento que nem sempre o que o Estado quer – almeja, planeja, realiza – é a pretensão dos habitantes da localidade situada no território, em relação à violência estatal. O ser humano precisava ser respeitado em sua inerência humana, conforme já ventilavam os sopros da Independência da América e da Revolução Francesa (COMPARATO, 2005).

Levando-se em consideração o quanto dito por Liszt (2005, p. 14), tem-se que

No início, ou seja, naquelas formas primitivas que podemos discernir nos albores da história da civilização humana, a pena é reação cega, instintiva e quase compulsiva, não determinada por representações finalistas da sociedade contra os transtornos exteriores das condições de vida do indivíduo ou grupo de indivíduos.

Dessa forma, na atualidade, diferentemente dos tempos passados, não se pensa em utilizar as instâncias penais – o direito penal –, como a polícia, as leis penais, a justiça penal e a pena, como uma mera “cega” reação obumbrosa estatal. Há finalidades na pena e no uso das instâncias penais. Há, pois, justificativa para a utilização da violência estatal – o direito penal –. Há a necessidade de legitimar o direito penal – a força estatal – perante os cidadãos na busca da justiça material.

O ser humano forte e invencível – o super-homem de Nietzsche (2008) – não é mais querido. A humanidade não precisa de um pretender educativo para conquistas, forças, desempenhos, competições. O pós-guerra é marcado pela crítica a tudo que refletisse em ódio, rancor, revanche, violência e morte. A reconciliação (DUARTE, 2004) entre os seres humanos e o ambiente humano deveria tornar-se verdadeira, e não ficar para as calendas gregas.

Neste ínterim, o direito penal deve ficar por último porque violento. Afinal de contas,

³⁰ Conforme fotografia capturada do livro **Mistérios do desconhecido** (19-, p. 66) e Wepman (1987, p. 09).

segundo a teoria do contrato social³¹, o ser humano nasce livre e deve permanecer assim o maior tempo possível, quando em sociedade.

Ao chegar ao século XXI, à chamada pós-modernidade,³² o direito penal será, teoreticamente, chamado por último na resolução das rusgas sociais. Deve ser chamado por último para resolver os problemas sociais. O motivo é peremptório: a violência. O mundo, no clarear do século XXI, carece de fraternidade³³ e entendimento. Até mesmo o discurso do porquê “acabar” com a violência se torna consumeirista.³⁴

Obviamente, o direito penal é uma expressão do Estado ao seu próprio mandamento de poder. As atrocidades cometidas em nome e pelo Estado – principalmente diante do modelo circunscrito à Europa –, nas duas Grandes Guerras, fizeram a imposição do limite à violência estatal alicerçar-se.³⁵

Entretanto, o Estado pós-moderno faz uma diferenciação do tecido social. Há subsistemas sociais,³⁶ diferenças, nuances. Na atualidade, há sociedades que ainda não se diferenciaram,³⁷ porém o ocidente – dito civilizado – é diferenciado. A diferenciação, fruto de uma complexa teia de comunicação, prolifera em uma perspectiva violenta. Diferentes códigos de comunicação são lançados. Diversas formas de controle existem – sem anuir à violência estatal.

³¹ (ROUSSEAU, 1991, p. 22.) A teoria do contrato social é adotada no presente trabalho.

³² Segundo Abbagnano (2007, p. 792), pós-moderno ou pós-modernismo seria “atitude de quem considera esgotada a experiência moderna e fala de uma condição diferente.” Para Lyotard (2008, p. 5), a pós-modernidade indica que “O saber é e será produzido para ser vendido, e ele é e será consumido para ser valorizado numa nova produção: nos dois casos, para ser trocado. Ele deixa de ser pra si mesmo seu próprio fim; perde o seu ‘valor de uso’.” Tentando resumir os diversos queixumes a respeito do conceito de pós-modernidade, neste trabalho, a pós-modernidade será conceituada como a relação fugaz, rápida, consumeirista, isolada em meio à onda informacional, líquida, globalitária, aberta e ao mesmo tempo cheia de muros entre os seres humanos e outros seres humanos, e entre os seres humanos e os saberes humanos.

³³ Minahim (1997, p. 82) assevera: “Mas também é certo que a compaixão, no sentido budista da palavra (Boff, 1996) que significa compartilhar a existência humana e cósmica, é atributo da personalidade”.

³⁴ Neste sentido (DUCLERC, 2004, p. 23), quando indica que “[...] sem que a maioria das pessoas perceba, por trás desse discurso, a mensagem (não dita) de que, na sociedade de consumo, a própria segurança não é propriamente um fim, mas um meio para otimizar a circulação do dinheiro.” Assim, os Direitos de outrora – prometidos através do contrato social – passaram a ser um produto de consumo. Os cidadãos pagam por segurança, saúde e moradia. O Estado não ruboriza pela não-capacidade de distribuir os direitos constitucionais a todos. Destarte, há uma relação de consumo até dos mais básicos direitos humanos. As ciências penais são penetradas pela relação consumeirista e funcionam exatamente como o restante dos direitos; quem tem pecúnia para pagar, arca com o melhor, quem não possui dinheiro, fica com as migalhas.

³⁵ O presente trabalho acadêmico frisou os Estados Europeus porque, após as Grandes Guerras, houveram por bem atuar no sentido de impedir a violência estatal desmedida no afã de controle social.

³⁶ Os subsistemas sociais são caracterizados pelas diferenças gritantes entre pessoas residentes em mesma localidade. Assim, há pessoas vivendo em palácios urbanos e embaixo das pontes, nas marquises das ruas. Os seres humanos vivem diferenças, em âmbito social, completamente díspares.

³⁷ Alguns conglomerados humanos, como alguns grupos indígenas no centro da região amazônica, vivem sem distinções sociais de mesma tonalidade das regiões urbanas das grandes cidades mundiais, apesar de papéis sociais diferenciados. Assim, toda a população da localidade vive, exatamente, em um mesmo sistema social, sem diferenças substanciais.

Para resolver as dificuldades oriundas dessas especificações sociais, o Estado tenta, de toda forma, intervir. Assim, o mundo penal tem de se expandir (SILVA SÁNCHEZ, 2002) porque os outros subsistemas – como educação, família e religião – não funcionam a contento – na velocidade pretendida e com a força alçada como necessária. O princípio da última razão é a resistência político-criminal a esta expansão desmesurada.

Nem se diga que as outras instâncias são mais violentas – ao utilizar o termo violência de outra maneira que a simples bordoadada – que o mundo penal no trato das questões sociais. Apesar de haver o reconhecimento da importância fulcral dos subsistemas na manutenção e permanência das diferenças sociais, o direito penal é o único que exclui o cidadão do seu próprio subsistema, à força. Há, por força-penal, uma ordem de isolamento corporal não voluntária. Não existe nada, em um Estado Democrático de Direito, mais violento.

O mundo penal transporta o cidadão – fisicamente – para o lugar de pária social – chandala (NIETZSCHE, 2008). Enquanto a Igreja, nos dias atuais da sociedade ocidental, o inclui e exclui sem utilização de força física, as instâncias penais utilizam a violência física. Dessa forma, é crucial notar a importância do balizamento da última razão como legitimador de todo o sistema. Afinal de contas, conforme esclarece Klein (1971, p. 140), referindo-se ao sentimento de solidão, “A sensação de estar rodeado de um mundo hostil, característica do aspecto paranóide da doença esquizofrênica, não só aumenta todas as suas ansiedades como influencia de modo essencial, seus sentimentos de solidão”. Nada mais hostil, principalmente para os fracos, que o mundo penal com seus diversos recortes.

Neste momento, não se vislumbra um Estado no qual não haja o direito penal. Entanto, a utilização da violência estatal deve ser corrigida para visar, também, à proteção dos mais vulneráveis da sociedade.

2.2 OS NOMES DO PRINCÍPIO DA ÚLTIMA RAZÃO

O princípio da última razão, em latim *ultima ratio*, é sinônimo de princípio da intervenção mínima – poucos falam, como sinonímia, em princípio da necessidade

(BIANCHINI, 2002; FERRAJOLI, 2006; LUISI, 2003), mais coadunado com a aplicação da pena de prisão –, *extrema ratio* ou intervenção necessária (JESUS, 2003).

Por isso, os autores nacionais acabam por utilizar, ao mesmo tempo, em mesmo sentido, as duas formas de referência ao conteúdo (BUSATO e HUAPAYA, 2003; PASCHOAL, 2003; CAPEZ, 2006b) – intervenção mínima e última razão.

Alguns não explicitam – com definição, conteúdo e limite próprios –, patentemente, nos manuais, o princípio da última razão (BRANDÃO, 2008; QUEIROZ, 2005; NORONHA, 1997; e outros mais), abrindo uma lacuna epistemológica singular, ou mesmo fazem, tão só, pequeninas citações. Outros (GRECO, 2007; MIRABETE e FABBRINI, 2007a, 2007b, 2007c; REALE JÚNIOR, 2002, e outros mais) mesclam o princípio da última razão com as agregadas características como fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade, dando azo ao entendimento de mistura do princípio com suas características supracitadas.

Apesar da exacerbação informativa, todos os dois nomes – última razão e intervenção mínima – indicam a mesma natureza de orientação, o direito penal deve ser utilizado por último como controle social³⁸ visto ser marcado pela violência. Assim, Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 74) indicam que

Igualmente, a constatação de que a solução punitiva sempre importa um grau considerável de violência, ou seja, de irracionalidade, além da limitação de seu uso, impõe-se, na hipótese *em que se deva lançar mão dela, a redução, ao mínimo dos níveis de sua irracionalidade.*

Esta linha de *limitação da intervenção punitiva e redução da irracionalidade (ou violência) da mesma*, é o que se denominava *princípio da intervenção mínima.*

Batista (2001, p. 85) informa a distinção quando versa que “Ao princípio da intervenção mínima se relacionam duas características do direito penal: a fragmentariedade e

³⁸ Paulo Queiroz (2002c, p. 135), define que “Em primeiro lugar, ninguém ignora que, pelo só fato de vivermos em sociedade, estamos sujeitos a um sem-número de mecanismos de controle social presentes nos mais diversos ambientes de interação: família, escola, trabalho, igreja, clubes etc. o controle é, enfim, uma força onipresente na vida social, a todos persegue, a todo tempo e em toda parte, inevitavelmente.”, Conde (2005, p. 23-24), “Por outro lado, pode-se dizer que o direito penal não é mais que a parte visível mais tétrica e quiçá terrível do *iceberg* que representa os diversos mecanismos de controle do indivíduo na sociedade. Mas não é o único nem o mais importante. Verdadeiramente, as normas penais por si só são insuficientes e, paradoxalmente, demasiado débeis para manter o sistema de valores sobre o qual descansa uma sociedade.” e Piletti (1988, p. 68), “Controle social é o processo utilizado por uma sociedade para garantir a obediência de seus membros aos padrões de comportamento existentes. Na verdade, não há apenas um processo de controle social. são diversos os meios utilizados para levar os indivíduos a enquadrar-se dentro dos padrões sociais vigentes. Esses processos podem ser internos (socialização) e externos (pressão social e força).”

a subsidiariedade”. Sica (2002, p. 89), por sua vez, define: “Embora seja difícil delinear um conceito unânime do Princípio da intervenção mínima, não há divergência quanto à característica básica: limitação do direito de punir”.

Dessa forma, o princípio da intervenção mínima dirige o Estado à intervenção na vida das pessoas, em âmbito penal, em quaisquer instâncias, por último, ao fim, por causa da violência real/simbólica utilizada na resolução – às vezes na tentativa infrutífera de resolução – da dificuldade. Um limite à atuação estatal é o fulcro do princípio da intervenção mínima.

O Estado, em suas diversas instâncias, deve ser limitado na atuação do direito penal. Isso porque usar o direito penal é mais fácil e rápido ao Estado, pois há uma atuação impactante – gera uma ação midiática, afinal de contas, os meios de comunicação prezam por explorar a suposta necessidade humana de sentir prazer nas desgraças alheias – e, assim, demonstra um funcionamento com mais rapidez, dando a impressão ao público de o problema estar resolvido. O poder comunicativo da violência é utilizado pelo Estado como medida funcional do sistema.

Luigi Ferrajoli (2006, p. 427) indica o princípio da intervenção mínima quando aduz que

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as *proibições mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que geradas institucionalmente pelo direito penal.

No entanto, a utilização da violência – real ou simbólica – nem sempre é sinônimo de extinção das dificuldades enfrentadas pela sociedade. O mundo, na atualidade, pede novas perguntas. As questões do século XXI (ROMÃO, 2003) são abordadas de forma diferente. A religião, o trabalho, a cultura e o ambiente³⁹ são revisitados porque a maneira de atuar dos seres humanos, perante eles, mudou. A hodiernidade demonstra, através da vivência coletiva, que determinados bens jurídicos, e pessoas específicas, não podem ser tutelados pela violência estatal. Dessarte, algumas dificuldades convivenciais não são resolvíveis através da tutela penal, conforme argumentado nos próximos capítulos.

³⁹ A questão ambiental é crucial para a humanidade, no entanto, ainda não fomenta políticas públicas vigorosas. Neste concernente, de importância do tema Alessandra Prado (1997, p. 06-07), quando pondera, citando Cuello Contreras, “A discussão em torno da necessidade de se tutelar o meio ambiente através do Direito Penal é importante, na medida em que, como bem ressalta Cuello Contreras, a destruição do meio ambiente seria a do próprio gênero humano.”

2.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA COMO UM PRINCÍPIO IMPLÍCITO DO DIREITO PENAL

Apesar de o princípio da intervenção mínima ser coerente com um Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código Penal, o Código de Processo Penal e as leis especiais não explicitam os decalques aplicativo-hermenêuticos do princípio.

Maura Roberti (2001, p. 67) indica que, “No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da intervenção mínima não está expressamente disciplinado, quer no texto constitucional, quer nas leis penais”.

Em sentido inverso, Luisi (*apud* MELLO, 2005a, p. 174) afirma:

Adiante, o referido autor considera que o referido princípio seria uma densificação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), em conjunto com o art.5º, *caput*, da Carta Magna, que consagra a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O mundo penal não fica às ombreiras das portas de saída, como as quimeras dos doutos – abolicionistas e minimalistas – querem. Dessa forma, resta aos doutrinadores e aplicadores do Direito o alcantilado labor de entender, em uma sociedade multicolor, como a justiça se fará no filtro do presente princípio.

Entrementes, o mundo penal não funciona com a lógica da academia.⁴⁰ O círculo hermenêutico de Gadamer (2005) dá uma tonalidade completamente diversa do que, dos frios gabinetes, orientam os comportamentos humanos em sociedade. O direito penal subterrâneo,⁴¹

⁴⁰ O não-funcionamento do direito penal, da mesma forma que os dizeres acadêmicos, não indica uma necessidade de reformulação teórica das instâncias penais. O mundo penal carece de sistematização e método. Por isso é mundo penal, e não sistema penal ou organograma penal. O mundo penal sempre trabalhará com “erro e acerto”, método natural do irrefletido.

⁴¹ No sentido da existência de uma relação penal subterrânea, completamente dissociada do discurso de organização penal coerente e racional, “Convém notar ainda que subsistema penal está assentado sobre uma

o cripto-direito penal, o currículo oculto dos profissionais, a aplicação nas ruas, os olhares de soslaio em salas silenciosas, o não-fazer penal e a corrupção são completamente dissociados da intervenção mínima. A humanidade ainda não secularizou⁴² o direito penal. Ao revés, quanto mais fraco o opositor, há mais fortaleza e facilidade na aplicação da dor penal. Ainda há resquícios de manutenção de um quadro mental pautado pela confissão e arrependimento, tipicamente católicos.⁴³

Em *locus* nos quais a razão instrumental vinga, os pensamentos do direito penal aplicado por último, porque violento, são baldados. As forças física, emocional, mental e social do investigado, indiciado, acusado ou interno têm mais importância, quando da usança das instâncias penais, na realidade prática. A intervenção mínima é olvidada quando não há olhares críticos e movimentos políticos de abolição da dor. Dessarte, a opinião acadêmica a respeito da vida dos fracos não faz movimento de defesa dos excluídos e vulneráveis. Somente haverá aplicação da intervenção mínima perante os fracos quando houver uma sistematização da necessidade de proteger, dos fortes, os mais combatidos da sociedade.

Dessa forma, entender o porquê do princípio da intervenção mínima não estar explicitado vai além da compreensão do texto legal. Como o asno de João Buridan, dubitativos, fica-se entre a sensação de impunidade, lograda a intensa pelos canais de comunicação de massa, e a seletividade patente do mundo penal, soprada aos beliscões na prática diuturna. Assim como a arte se *dessartizou* (ADORNO e HORKHEIMER, 1985), a justiça se *desjustiçou*.

O medo da desgraça à janela, olhando as vidas, expectante pela entrada, faz o ser humano mudar de comportamento diante de cada nova situação. Como nos ditos de esperança

estrutura econômica e social profundamente desigual, e, por isso, é arbitrariamente seletivo e assim recruta a sua clientela entre os grupos mais vulneráveis, a revelar que a pretensão de justiça está grandemente comprometida desde a sua concepção. Em sua majestática igualdade, dizia **Anotole France**, a lei proíbe tanto o rico quanto ao pobre dormir embaixo das pontes, esmolar nas ruas e furtar pão. E isto sem falar na descontextualização e despolarização dos conflitos que resultam da tecnicização.” (QUEIROZ, 2008, p. 04-05),

⁴² Segundo Salo de Carvalho (2008, p. 61), “O termo secularização é utilizado para definir o processo de ruptura da cultura eclesial com as doutrinas filosóficas e as instituições jurídico-políticas que ocorreu gradualmente a partir do século XV, objetivando expurgar da esfera civil o domínio da religião, sobretudo a colonização de idéias realizada pela Igreja Católica.” Na visão de Gérson Pereira dos Santos (1993, p. 91), os anos setecentos são importantes porque “O Direito Penal dessa fase vai deixando de ser uma *teologia secularizada*, mesmo que, ao depois, ainda em Kant identifiquemos um racionalismo teológico.” Assim, apesar de o processo ter se iniciado em tempos longevos, não se pode informar o término. O direito penal continua, em muito, vinculado às concepções religiosas apreendidas por fruto dos controles sociais informais.

⁴³ Por óbvio, o mundo penal não é asséptico a ensinamentos populares nos quais se pauta a convivência em âmbito societário. Dessa forma, conforme aduz Isadora Durval Peixoto (1980), “superstições - laicas e místicas - , interpretações quanto a acontecimentos e fatos, práticas profiláticas e divinatórias, amuletos e palavras mágicas” compõem o aspecto invisível das relações com o mundo penal. Todos os seres humanos, quando conviventes, são atingidos, em maior ou menor grau, com as correlações divinas dos acontecimentos graves do viver.

de Bertrand Russell (2007, p. 37), “O medo dos seres humanos, individual ou coletivamente, domina muito de nossa vida social, mas é o medo da natureza que dá origem à religião”. Guiados pelo pavor, insiste-se na atitude *blasé* diante do princípio da intervenção mínima. O querer estatal confunde-se com o dever-ser público e torna-se um meio de religar, alinhavando pequenas doses de segurança, a sensação interna de cada cidadão de que não deve temer as misérias por ser obediente ao “pai-Estado”.

Assim, apesar da falta de explicitação, em texto nacional, do princípio da intervenção mínima, a leitura, entendimento e compreensão de mundo de cada cidadão fazem a importância do instituto vencer a arrogância dos fortes e, no clarear do século XXI, ser altaneiramente elencado como um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, apesar de sua diminuta aplicação prática. Dessa forma, Mello (2005a) indica que

Há de se ressaltar, também, os princípios estruturantes possuem também uma verdadeira função de hermenêutica penal, pois é com base nos princípios que deve ser feita a interpretação da norma penais. Em relação à hermenêutica penal, Maria Auxiliadora Minahim, defende que a tarefa de interpretação das normas criminais não deverá perder de perspectiva os princípios informadores do estado democrático, buscando-se o significado principiológico das normas criminais, a despeito da realidade legislativa e a prática dos órgãos que integram o aparato criminal.

Neste sentido, a orientação interventiva mínima do direito penal deve reger as relações humanas visto ser medida salutar da convivência entre as pessoas. Diante do quanto ventilado, a intervenção mínima é o princípio pelo qual o Estado se limita no sentido de somente intervir com violência quando for a última medida a ser imposta.

A única explicitação, ao mundo, do princípio da intervenção mínima está contida nas “Regras de Tóquio”, como foram chamadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990, que indica no ponto 2.6 que “As medidas não privativas de liberdade devem ser aplicadas de acordo com o princípio da intervenção mínima”.⁴⁴

Apesar de não impositivas, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade são uma bandeira a ser alcançada por um Estado

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade** (1990).

Democrático de Direito. Porém, apesar da intensidade da informação, não há maior espargimento do quanto contido nas “Regras de Tóquio”. Dessa forma, o princípio da intervenção mínima continua sendo tratado como um princípio implícito do direito penal em plagas tupiniquins.

2.4 DIFICULDADES QUE PROVAVELMENTE NUNCA SERÃO RESOLVIDAS COM VIOLÊNCIA

A atualidade carrega, em si mesma, uma incrível sensação de poder. Por conta das inúmeras possibilidades atuais – tecnológicas, biológicas – o ser humano acredita na possibilidade de fazer muito mais proezas que em tempos passados. Nos dias vividos, em qualquer lugar do planeta, a população mundial – que tem acesso ao sistema de computadores – pode alinhar um diálogo com uma outra pessoa – ou com outras pessoas – observando as expressões faciais através do celular. Essa capacidade de estar em todos os lugares ao mesmo tempo – em uma *neoubiquidade* –, através de computadores, celulares, *paggers* e outras traquitanas, fizeram o ser humano haurir uma ilusão de capacidade de resolução de todas as dificuldades. O consumo⁴⁵ de tudo criou proles. No entanto, alguns empecilhos não serão resolvidos. Provavelmente nunca. Pouco importa a capacidade de compra do cidadão. Resolver, na pós-modernidade, findou por um sentido de extermínio. Consumo do problema, da repugnância. O consumidor de si mesmo, que se autodeglute em um banquete pantagruélico, não consegue findar as questões momentâneas.

Algumas dificuldades humanas provavelmente não irão se resolver⁴⁶, por quaisquer métodos, porque a própria natureza humana, em sociedade, caminha para a não-resolução.⁴⁷

⁴⁵ O termo “consumo” carrega, no presente trabalho, um tom de crítica ao extermínio e coisificação do ser das pessoas, objetos e idéias. O consumidor é um comedor de vida. Um engolidor, insaciável, de novos quereres a cada segundo. A sociedade pós-moderna é consumidora no sentido de destruidora de relações humanas. Há uma transformação do ser humano em coisa para ser utilizado.

⁴⁶ Paulo Queiroz (2002e, p. 131-134) indica que, “Não sem razão, tem-se afirmado que a justiça criminal ‘decide’ conflitos, mas não os resolve”.

⁴⁷ Importante frisar a diferença entre o discurso de resolução e a manutenção de condutas incompatíveis. Apesar de o século XX ter sido marcado por guerras atroz, o século XXI, no seu clarear, sem olvidar as palavras infladas em prol da paz, continua produzindo armas. A indústria determina as guerras. Assim, em verdade, a não-resolução é o querido pelas condutas – produzir armas, não fechar acordos de paz, intolerar as diferenças religiosas –, apesar do discurso, quando há público e aplausos, no sentido inverso.

Individualmente, no entanto, os quereres são diversos e, portanto, o que agrada algumas pessoas pode ser a “trave no olho” de muitas outras. Vive-se em cidades nas quais os problemas multiplicam-se. A sociedade é complexa e multifacetada. Novas dificuldades surgem e apagam-se. Dessa forma, tudo indica que sempre haverá problemas humanos, sociais e individuais os quais o Estado não saberá “resolver”.

O direito penal, por ser o último a ser chamado, tem o condão de carregar o arquétipo da esperança humana; a única, pendurada, a ser mantida na Caixa de Pandora. As tentativas frustradas geram ansiedade. O ser humano não consegue entender o fio de Ariadne que o levará para fora do labirinto de opressão sentida a cada respirar. O último da fila das resoluções incumbe-se de tentar resolver – retirar da faixa de ansiedade – dificuldades, às vezes, de impossível elucidação.

No entanto, a pouco e pouco, as quimeras, dolorosamente, saem de cena. O sentimento de solidão do vazio da não-resolução – mesmo com a utilização do mundo penal – gera uma sensação de impotência catastrófica – descrédito inconsciente. A atualidade carrega o não-resolver. Relações que, outrora, eram extintas das vidas de todos, no dia-a-dia vivente, têm de ser (com) vividas. Não mais há escolha entre o sim e o não, não mais se faz sínteses – nem mesmo históricas – dos problemas. O terceiro milênio indica a convivência como método regular de “resolução” das dificuldades e manutenção – em certa medida - do *status quo*, pela demonstração de inoperância de uma dialética com capacidade de sintetizar a dificuldade ou mesmo optar por uma das proposições.

O direito penal, dessa forma, acompanha as tendências mundiais. Apesar de não haver a justificação ou concordância, há o entendimento que a defesa, por meio do direito penal, dos novos bens jurídicos – econômicos, ambientais, financeiros, cibernéticos – geram a impressão de uma expansão imensa da violência estatal. Mas a quantidade de legislação, apesar de relativamente ruins, são confirmações do solidificado princípio da legalidade, sempre de bom tom. No entanto, novas formas de vida, novo momento do viver societário, inexoravelmente, ventilam novidades atuariais dos seres humanos. A adaptação acaba por ser o objetivo. A convivência – pacífica ou não – é o mote pós-moderno para as tentativas de resolução dos desequilíbrios atuais.

O Estado também atua com violência, no entanto, legitimada. Segundo Salo de Carvalho (2003, p. 118), “O uso da força no interior de uma ordem jurídico-política seria sempre limitado por regras e centralizado em organismos determinados, visto a sanção

jurídico-penal ser sempre, independente da espécie de pena aplicada, um ato de violência”. A perda da paciência de esperar gera a violência estatal, desmesurada. O direito penal não “resolverá” todas as dificuldades humanas. Essa verdade – alétheia (CHAUÍ, 2005) – deve guiar a política criminal do século XXI. Alguns acontecimentos mundiais, apesar de haver possibilidade de punições e responsabilidades penais, não são “resolvíveis”. Afinal de contas, quem resolverá o desequilíbrio dos ventos nas cidades litorâneas, a perda de sal dos mares oriunda do degelamento das geleiras polares, o aumento do clima, em níveis de hecatombe, causador da chamada “febre da Terra” e o descrédito cultural da geração permissora de tais acontecimentos?

Igualmente, quando o Estado pode açular os veios mais fáceis de seu comportamento desequilibrante, infla as interpretações e acaba por manipular os conceitos aplicativos da intervenção mínima, estimulando o mundo penal na ambiência consumista, apenas no sentido de aplicá-lo quando aprover aos muito fortes. Há, assim, uma pasteurização dos discursos ao redor do tema, o qual, desafiadoramente, carece ser suplantada no caminhar do presente milênio.

Ao final, o Estado usará violência quando puder enxergar uma resolução ao conflito – ou uma convivência ao conflito – na qual o direito penal seja compatível. Isso quer indicar que dificuldades sem resolução através da violência devem ser não imaginadas correlacionando-se ao sistema penal. Por isso, as “dificuldades não resolvidas” devem ser convividas, apenas.

As dificuldades de entendimento de um título como “prováveis resoluções impossíveis” são presentes. Mas, insta firmar a convicção de não-abalo do ego perante uma proposta de perda de poder de mando. Há, em realidade, uma busca de poder resolver todas as mazelas da humanidade, com solidariedade e paciência. Principalmente em âmbito penal, por sua característica universal de violência, a tentativa de “resolver” é imperiosa. No entanto, aceitar que muitas mazelas provavelmente não serão resolvidas, por nenhum meio, nem mesmo se utilizando da violência estatal, é de certo modo salutar, porque confere maior autoridade reflexiva aos seres humanos. No dealbar do século XXI, quando as guerras e atrocidades continuam, a hora é chegada de imaginar novas respostas convivenciais, além da já falada violência estatal. Por isso, ao revés de sintetizar as dificuldades, tem-se uma nova ordenação de conviver com elas.

2.5 AS CARACTERÍSTICAS DO PRINCÍPIO DA ÚLTIMA RAZÃO

Para entender a concepção de utilização por último do direito penal, o princípio da última razão ombreia algumas características. Importante indicar a não-exaustão das características tatuadas no conceito da última razão. Ou seja, as garantias (FERRAJOLI, 2006) são abertas a novas inclusões. Agregações ao princípio da intervenção mínima não são exaustivas. O mundo atual, bem diferente da Europa pós-iluminista/pós-industrial dos séculos XVIII, XIX e XX, tem de agregar conceitos e valores novos. As mudanças mundiais – tecnológicas, informacionais, biológicas – clamam por uma nova ordenação, convivência, compreensão, um novo direito penal, mais democrático, plural, respeitador das diferenças, enquanto a abolição não aparece e os “poderes selvagens” (BOBBIO, 2006) continuam vivos.

Assim, há três características muito ventiladas, pelos escritos, quando se compreende o princípio da última razão. A fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade são características alçadas a princípios do direito penal pós-moderno, tamanha a importância. No entanto, apesar de aparentarem sinonímia, são características diversas – interrelacionadas – com fundamentações diferentes. Dessa forma, por existirem conceitos diversos, indicadores de importantes minúcias principiológicas e dogmático-conjunturais, faz mister enjoeirar os termos.

2.5.1 A fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade como características do princípio da última razão

Compreender a fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade como características do princípio da última razão é importante para o ajuste da dimensão expansiva da utilização, por último, dentro da pauta de controles sociais, da violência estatal. Assim, o nevrálgico a entender está na abertura de novas garantias ao uso mínimo do direito penal na sociedade

contemporânea. Novas características podem surgir, ao longo do tempo, no afã de otimizar o princípio da última razão.

Claus Roxin (2006, p. 31) indica o essencial do princípio da intervenção mínima quando versa que “A importância dessa pergunta reside no fato de que nada adiantam uma teoria do delito cuidadosamente desenvolvida e um processo penal bastante garantista se o cidadão é punido por um comportamento que a rigor não deveria ser punível”. Assim, é crucial deslindar quando o Estado poderá ingressar com um comando punitivo perante as pessoas para que não haja injustiças materiais.

Alteando-se o conceito de princípio elencado por Humberto Ávila (2008, p. 78-79) tem-se que

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Os princípios, neste comenos, devem reger a pauta de necessidades estatais através da ventilação do caminho a ser seguido. Ou seja, o meio de se chegar ao querido deve ter a utilização dos princípios por causa da característica finalística e prospectiva destes. Desta forma, organizando o Estado-violência por meio de princípios, haverá uma maior solidez da democracia porque o rol de atitudes estatais será filtrado por normas de otimização, já sabidamente avaliadas como necessárias.

Assim, como princípios devem ser seguidos – quais estandartes – em todas as aplicações do direito penal no mundo, as instâncias penais devem ser aceitas como limitadas pelas características da fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade, inerentes à intervenção mínima. As características de um princípio são circunstâncias as quais, agregadas ao conceito do princípio, nortearão a aplicação prática na vida jurídica. Portanto, as ciências penais deverão pautar as performances aplicativas levando-se em conta o filtro da intervenção mínima, sob o crivo das características da fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade, conforme se verá nos próximos capítulos.

2.5.1.1 A fragmentariedade

Quando Binding cunhou o termo fragmentariedade, pretendia criticar a legislação da parte especial do Código Penal alemão, aduzindo as lacunas da lei penal. No entanto, o correr do tempo mostrou razão à necessidade de fragmentação da proteção penal. Assim, a fragmentariedade indica que o direito penal somente arcará com uma parcela protetiva mínima do que o Estado tutela.⁴⁸

O conceito de fragmentariedade – orientando como melhor expressão a palavra *essencialidade*, por Ripollés (2005) – indica que o direito penal será fragmentado porque somente deverá tutelar poucos pedaços da ampla proteção estatal aos bens jurídicos. Ou seja, somente aquilo essencial será protegido pelo direito penal.⁴⁹ Além disso, dentro da esfera protetiva do direito penal, somente haverá proteção a partes do bem jurídico. Dessa forma, há proteção penal ao bem jurídico meio ambiente. No entanto, não é qualquer violação ao meio ambiente que será punida através do direito penal. Uma pequena violação ambiental, como jogar um pedaço de madeira nas águas de um rio, não tem o condão de caracterizar uma lesão substancial ao bem jurídico tutelado.

Consensuou-se fomentar o direito penal como um protetor de bens jurídicos para o atingimento da paz social.⁵⁰ O direito penal, através dos tipos penais, protege somente alguns bens jurídicos. Assim, as pautas penais não podem ser totalizantes protetivas, devem ser fragmentárias. A metáfora da ilha protegida em meio ao arquipélago é rútila. Ou seja, as instâncias penais não fazem todo o trabalho de controle social, tão só devem proteger alguns

⁴⁸ Neste sentido, a explicação de Gerson Pereira dos Santos (1981, p. 23), é percuciente, “Quando um diploma jurídico-penal elenca toda uma série de fatos típicos não procede arbitrariamente, vale dizer, o direito penal ampara sempre determinados bens da vida da comunidade, mas o substrato ético de alguns desses bens pode, ocasionalmente, perder o seu sentido de permanência e tornar irônica a ameaça da pena, como ocorre, nos nossos dias, com o adultério ou o rapto consensual.”

⁴⁹ A palavra essencialidade não caracteriza a característica da fragmentariedade. Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal não são somente os essenciais, como se quer fazer crer. O momento histórico determina quais são os bens jurídicos a serem protegidos. Assim, a palavra fragmentariedade corresponde melhor à questão de proteção penal lacunosa dos bens jurídicos da sociedade. Dessa forma, nem todos os bens jurídicos serão tutelados pelo direito penal e, dentro da parca proteção, nem toda violação ao bem jurídico será guardada pelo direito penal, mesmo tendo violação ao bem jurídico penal. Por isso, a característica da lesividade é importante no entendimento do princípio da última razão.

⁵⁰ Todo delito precisa de sua correspondência protetiva de um determinado bem jurídico. Por isso a não-aceitação do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs. Conforme Bechara (2007, p. 04-05), confirmando a necessidade de bens jurídicos-penais, “[...] o sistema normativo haverá de estar a serviço de algo distinto de si mesmo: haverá de relacionar-se ao mundo fático. Os indivíduos reais são as causas e os valores e eles devem refletir seus efeitos nas normas”.

bens jurídicos. Em segundo plano, qualquer bem jurídico protegido pelo direito penal tem partes nas quais a violência estatal não o protegerá, pela razão da desnecessidade.

Por óbvio, o mundo penal não segue esse comando normativo. Ressalvam-se o submundo penal, as cifras ocultas,⁵¹ o subterrâneo, o ilícito penal, ou seja, todo o conjunto de afazeres penais dentro de um ventilado ordenamento jurídico penal.

O direito penal encontra uma finalidade perfeitamente ajustável aos momentos históricos, proteger bens jurídicos. Liszt (2005, p. 37), falando da pena, indica que “[...] às quais ela deve seu efeito total para proteger os bens jurídicos e prevenir delitos”. Ainda LISZT (2005, p. 38), “A pena coloca-se a serviço da proteção dos bens jurídicos”. O direito penal deve ser o último a funcionar, pelo motivo de ser violento, e proteger apenas um pequeno, e mais importante, pedaço dos bens jurídicos. Além disso, mesmo dentro da esfera protetiva do bem jurídico, a guarda do bem jurídico é fragmentada, ou seja, tem limites.

Apesar da coerência afirmativa do direito penal, o mundo penal desobedece aos mandos, funcionando, principalmente em uma sociedade desigual de forças, como *prima ratio*.⁵² Por isso, a injustiça material ainda grassa na sociedade brasileira em particular, na qual a violência estatal é utilizada antes da aplicação de outras técnicas de controle social.

Porém, a proteção de bens jurídicos, apesar de plausível, não transforma o direito penal em legítimo, sinônimo de justo. O direito penal hitlerista, na Alemanha de 1933 até a rendição em 1945, protegia bens jurídicos. Porém, mesmo protegendo bens jurídicos, o direito penal nazista não foi legítimo ou democrático. Foi injusto, cruel, desumano e contra a humanidade, apesar de público.

Entanto, às instâncias penais, pela violência inerente, não são bastantes as confirmações de proteção a bens jurídicos. Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem ser muito importantes, cruciais para a sociedade. Porém, não basta a importância do bem jurídico.⁵³ Deve-se, por outro lado, trazer à baila a possibilidade de proteção através da

⁵¹ Definindo as cifras ocultas, Garcia-Pablos e Luiz Flávio (2002, p. 133), “Em consequência, a população penitenciária, subproduto final do funcionamento discriminatório do sistema legal, não representa a população criminosa real – nem qualitativa nem quantitativamente –, tampouco as estatísticas oficiais representam essa realidade.”

⁵² O mundo penal, porque forte e rápido na tentativa de resolução, acaba sendo usado, diante dos demais controles sociais – formais e informais - como instância primeira e única. Assim, ao revés de utilizar a igreja, a escola ou mesmo a opinião pública, utiliza-se, por conta da força e violência, do mundo penal para fazer o pretendido sob os auspícios do pálio estatal.

⁵³ Não se quer, no presente trabalho acadêmico, discutir acerca do fim da teoria dominante a respeito dos bens jurídicos. Assim, apesar da ventilação de existirem teorizações neste sentido, (MUSSING, 2001, p. 13-14), “La falta de vigor de la teoría dominante del bien jurídico para poder contraponer objeciones prácticas y teóricas a la actual evolución político-criminal, y también los argumentos de la ‘teoría personal del bien jurídico’ evidencian

violência – método penal.

A escolha do bem jurídico, o fragmento de proteção, por óbvio, pode ser aduzido como uma escolha da impossibilidade de resolver com violência, em sentido inverso. Caso não seja escolhida a proteção pelo direito penal, é porque não pode ser resolvido com violência, mesmo sendo o bem jurídico muito importante. São os casos de impossibilidade de utilização da violência que fazem o legislador “desistir” do direito penal quando da proteção do bem jurídico. O exemplo incluído no Código Penal está elencado nas chamadas escusas absolutórias. As escusas absolutórias – desculpas absolutas – são aquelas nas quais o direito penal não pode imiscuir-se por conta de relações emocionais entre familiares. Uma relação entre pai e filho furtador não será “resolvida” por meio da violência estatal. A percepção do porquê haver um afastamento do direito penal desse tipo de violação ao bem jurídico penal – patrimônio – será bastas vezes pronunciada quando do vislumbre da força emocional. Mas, importante notar, neste momento, a ineficácia – talvez o termo impropriedade seja mais percuciente – da violência na tentativa de resolução da querela familiar.

O bem jurídico é crucial, importante, mas, como no suicídio, o bem jurídico, apesar de muito importante, não pode obter proteção através de violência estatal. Outros meios de auxílios sociais – medicina, psicanálise, psiquiatria - funcionam, no sentido de controlar o suicida, com possibilidades reais. Por outro lado, conforme se notará no presente trabalho acadêmico, em momento didático cabível, mesmo após violar um bem jurídico penal, um ser humano cujas forças físicas foram abaladas por uma doença incapacitante qualquer, como as doenças degenerativas cerebrais, cujo reflexo é a perda das funções motoras, indefinidamente, não necessita – porque extremófilo físico – de uma resposta violenta do Estado na proteção do bem jurídico violado ou na punição do ser humano violador do comando normativo.

Conforme indica José Cerezo Mir, prefaciando Prado (2003), o direito penal deve funcionar quando os bens jurídicos mais importantes da sociedade forem aviltados e quando houver possibilidade de resolução através dos meios penais, ou seja, utilizando-se da violência. Caso não careça de violência, não há de haver tutela penal do bem jurídico, porque desnecessário para o controle social pretendido.

Dessa forma, as instâncias penais devem proteger, conforme elenca o princípio da fragmentariedade, tão só pedaços dos bens jurídicos existentes. Élcio Arruda (2008, p. 13)

– y ésta es la tesis de las consideraciones que siguen – que la dimensión práctico-social de la concepción del derecho penal como protección de bienes jurídicos ha quebrado; la teoría del bien jurídico carece de un toma de tierra hacia la teoría social”, aqui, nos presentes escritos, não se discutirá o fim da teoria dos bens jurídicos. Ao revés, se incluirá novos requisitos para punição dos cidadãos.

indica que “Sabidamente, o Direito Penal é instrumento à salvaguarda dos bens e valores mais relevantes na sociedade, aqueles cujo maltrato torna *insuportável* a vida em comunhão”. A crença no direito penal fragmentado, com fulcro nos bens jurídicos mais importantes da sociedade, deve ser colada ao pensamento de não-utilização quando desnecessária a violência.

Isso acontece na contemporaneidade quando se tem a liberdade e fraternidade – dignidade do ser humano – como motes mentais – desde o período iluminista. O fundamento de tal pensamento está calcado nos dizeres de que o direito penal é, em si mesmo, cerceador de direitos individuais supremos – como a liberdade individual – e, por isso, deve ser alçada a flecha quando necessário para atingir o alvo. Ou seja, o direito penal é nosso último reduto de sobrevivência quando não houver mais nenhuma saída e se precisar utilizar a violência. Corroborando o quanto dito, elucidando o conceito, PRADO (2003, p. 68) indica que

Por sua vez, o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não pode ser eficazmente protegidos de outra forma. Aparece ele como orientação de Política Criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito.

Assim sendo, o *leitmotiv* do direito penal, por consenso global, na atualidade da pós-modernidade, é proteger os bens jurídicos cruciais para o bom convívio entre as pessoas, sendo, pois, fragmentado nessa proteção. Além de não proteger, na integralidade, o bem jurídico tutelado, como no caso do meio ambiente, só deve funcionar quando a violência for necessária e possível na resolução do litígio.

2.5.1.1.1 *Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal*

Segundo Liszt (2005, p. 42), “[...] aquelas ações que para determinado povo, em determinada época, parecem perturbar suas condições de vida, devem ser castigadas [...]”. No entanto, como saber quais são as ações perturbadoras? Uma enorme dificuldade encontrada pela ciência penal é indicar quais bens jurídicos são importantes a ponto de merecerem a

tutela penal. Luiz Regis Prado (2003, p. 43) afirma que

Em verdade, nenhuma teoria sociológica conseguiu formular um conceito material de bem jurídico capaz de expressar não só o que é que lesiona uma conduta delitiva, como também responder, de modo convincente, por que uma certa sociedade criminaliza exatamente determinados comportamentos e não outros.

Dessa forma, a dificuldade, certamente, está em determinar quais jogos de poder estão contidos na escolha do bem jurídico açado ao direito penal. Há a necessidade de maior elaboração do conteúdo do bem jurídico por parte dos estudiosos no sentido de percrustar o sentido de bem jurídico penal. Isso porque não há como entender que um bem jurídico seja importante a ponto da utilização do direito penal em um conglomerado social e não o seja em outra localidade do globo. Tal assertiva encerra existência na verificação de que, diferentemente das outras instâncias de controle social, o direito penal tem mínimos atuacionais. Esse mínimo deve ser seguido com maestria e cientificidade.

Seguindo o escólio de Coelho (2003, p. 19), tem-se que

[...] não se deve deixar de referenciar que o processo de seleção dos bens jurídicos penalmente protegidos tem sido, inúmeras vezes, procedido sem um critério seguro, atendendo a interesses que se revelam em meros protetores de determinados grupos econômicos, principalmente quando se considera a desproporção na fixação das penas cominadas a cada um desses delitos.

Uma das respostas possíveis talvez seja a utilização de outros ramos de conhecimento para a resolução da querela. Outra resposta talvez seja uma escolha deliberada por parte do legislador através somente da emoção, e não da razão, lógica ou sistematização. Uma terceira resposta talvez seja uma maneira de controlar a população minoritária em poder, ou seja, os muito fracos. Todas as respostas indicam, apenas, que não é uma ciência racional que fundamenta a teoria dos bens jurídicos, como deveria ser em um Estado Democrático de Direito. A chamada hiperinflação legislativa penal – panpenalismo penal – é notada como ausência de lógica e sistema – porém, presença de emoção e incoerência – em âmbito societário mundial. Nem se diga que democracia é somente ouvir os reclamos sociais. A sociedade não pode ter uma voz sonante, a não ser através da defesa de um sistema no qual a violência não seja mote. Já houve, em muito, demonstração histórica de que a violência, seja

individual ou estatal, deve ser minimamente utilizada como controle social ou pessoal.

No sentido de afastamento da violência e não se volte a cumprir mecanismos de injustiças buscam-se melhores entendimentos deslegitimantes do direito penal. Isto por que, antigamente, conforme explica Médice (2004, p. 176) quando se refere ao evoluir histórico do conceito de bem jurídico-penal

Não se identifica nas primitivas leis penais, voltadas à proteção dos soberanos e das divindades, uma noção razoável de bem jurídico, pois o rudimentar Direito Penal destinava-se quase exclusivamente a controle social pelos detentores de poder.

Assim, o direito penal – violência institucionalizada – era utilizado para o bem querer de alguns, em detrimento da vida societária de muitos. Aproveita-se a força estatal para oprimir alguns setores mais vulneráveis.

No sentido de entender o porquê da tutela de bens jurídicos pelo direito penal, é importante indicar as agregações do mundo penal à proteção ocorrida na ambiência penal. Assim, a sociedade, por exemplo, mentalmente, assimila o direito penal à noção de perigo. A associação é inconsciente, gera o poder simbólico do direito penal. Quem se abebera do direito penal pode ser, por qualquer um, chamado de perigoso. A noção de perigosidade é sumamente penal. Há um símbolo forte, em toda a ambiência penal, na noção conceitual de perigo. As pessoas não são chamadas de perigosas quando cometem ilícitos de outras esferas dos ramos jurídicos. Elas só serão “perigos à sociedade” quando forem açambarcadas pelo direito penal⁵⁴. Como se os bens jurídicos absorvidos pelo direito penal fossem todos uma violação social muito importante, o que não são, a não ser em noção teórica. O estigma penal impõe presença mesmo não havendo lógica nos conceitos de perigosidade da sociedade.

Dessarte, por exemplo, quando um cônjuge que permaneceu com o único filho do casal, criança na primeira infância, não permite – porque está ofendido por algum comportamento do ex-cônjuge – a presença do ex-parceiro, que saiu da residência do casal após a separação, para visitar o filho regularmente, não comete qualquer delito criminal. A querela será decidida em âmbito civil, mais especificamente nas varas judiciais de família.

⁵⁴ Conforme Zaffaroni (2001, p. 129), indica “*Em nível das conjunturas nacionais, os meios de comunicação de massa têm a função de gerar a ilusão de eficácia do sistema, fazendo com que apenas a ameaça de morte violenta por ladrões ou de violação por quadrilhas integradas por jovens expulsos da produção industrial pela recessão sejam percebidas como perigo.*”

Ninguém, neste contexto, chamaria o cônjuge que impede as visitas do ex-companheiro de perigoso. Ele, apesar de estar impedindo o bebê de sentir, ver e ser acariciado por um dos genitores, não tem o peso de ser chamado por quem quer seja de um perigo à sociedade. Aliás, a sociedade nem saberá dos fatos tonitruantes. Não sairá nas capas de jornal. Não será algemado. Não será aviltado antes do julgamento da sentença judicial. Não arcará com o pejo dos olhares de través.

No entanto, ao bebê, há uma enorme ausência do adulto com o qual ele mantinha contato emocional. A indicação é que, segundo Bowlby (*apud* KAIL, 2004, p. 177), “as crianças que formam vínculos de apego com um adulto – ou seja, um relacionamento socioemocional duradouro – têm mais possibilidades de sobreviver”. Assim, o prejuízo pessoal ao pequeno é enorme. Mas, em mesmo sentido, o cônjuge aviltado em seu direito também sofre um enorme prejuízo. Sente saudade, sofre a perda, a falta. Tranquilamente pode-se inferir um desequilíbrio psicofísico e social resultante do enlutamento de não ver mais o ser que outrora trazia tanta alegria.

Em mesmo sentido, toda a sociedade perde com o ato, porque haverá inúmeras pessoas imbrincadas na rusga, avós, tios, parentes. Assumindo uma posição firme, o ato de não permitir o visitante ex-cônjuge, recém-separado da criança, que saiu do convívio recentemente, há aviltamento a um bem jurídico precioso: a saúde psico-sócio-emocional de todos os familiares, principalmente do bebê. No entanto, esse bem jurídico, apesar de importante – crucial, essencial, fundamental à sociedade –, não tem um tipo penal específico e, portanto, quem assume esse comportamento, apesar de vil, abjeto, ignóbil, não será preso por causa do princípio constitucional da legalidade. Mesmo porque, neste caso, a violência penal não “resolve” o problema.

Por outro lado, um ser humano que, sem dinheiro, furta, em uma loja de material de construções, uma lata de massa corrida para pintar a parede da sala de casa, irá para a cadeia, sem piedade de quem quer que seja. Permanecerá enclausurado e estigmatizado, chamado de perigoso à sociedade, mesmo que restitua a coisa ou pague o prejuízo causado com o comportamento.

Sem esquecer a importância do patrimônio na vida social, tão só para ventilar a possibilidade comparativa, pergunta-se: qual é o bem jurídico mais importante para a sociedade? Esse indivíduo, caso permaneça solto, não seja preso, é um perigo à sociedade? Ou o cônjuge separado que não permite a visita do ex-parceiro à criança?

Por isso, Batista (2001) indica que o silêncio estratégico do legislador nos comportamentos que ele não quer transformar em um delito criminal é uma forma de entender o sistema no qual os seres humanos estão imersos. Há uma elaborada trama de tipificação de interesses nos quais os fortes não possam ser acessados, conforme os próximos capítulos ventilam. Toda a sociedade emaranha interpretações, colocações e discursos de não-permissão do atuar do direito penal – e do mundo penal, de maior abrangência – perante os fortes no sentido de aviltamentos opressivos.

Toda vez que o legislador penal escolhe um bem jurídico-penal a ser tutelado, em determinado momento histórico, está, de esguelha, escolhendo as pessoas que poderão violá-lo. A noção de sujeito ativo próprio não é exata porque algumas pessoas, *ad exemplum*, pela própria fraqueza física, quem estiver com a síndrome do encarceramento⁵⁵, não poderão matar ninguém, apesar desse tipo penal não ter restrição a sua feitura pelo tipo penal. Em tese, sim, o sujeito ativo é comum; somente em tese. A realidade fática o impede de efetuar o delito. A realidade deve ser analisada, além dos bens jurídicos violados, para que não aconteçam injustiças. O viver do ser humano que está com a síndrome do encarceramento será o bastante para impedi-lo de efetuar o citado delito de homicídio, conforme se verá quando houver o discurso a respeito da força física. Permanecer, indefinidamente, em um leito, somente movimento os olhos já é sofrimento em demasia. A prisão do ser humano com gravíssimos problemas físicos, capazes de gerar extremada vulnerabilidade e sofrimento, dão azo ao entendimento da desnecessidade de utilização da violência estatal.

Por outro lado, entender quais bens jurídicos devem ser tutelados é uma tarefa hercúlea, não pretendida por este trabalho acadêmico. Por isso, há a necessidade, ombreada ao empenho na escolha dos bens jurídico-penais, de entendimento de algumas pessoas, porque muito fracas, não poderem ser acessadas pela violência estatal. Dessa forma, a noção de bem jurídico-penal – sempre histórica e fluida – soma-se à limitação da extremada fraqueza dos cidadãos, conforme se verá em tempo apropriado.

⁵⁵ Conforme Francisco Coelho dos Santos (200-). A síndrome do encarceramento, também chamada *locked-in syndrome*, é a perda de comunicação entre o corpo e o cérebro. Pode acontecer, por exemplo, quando houver uma hemorragia cerebral, esclerose amiotrófica lateral ou ruptura da medula espinhal, causada, *ex exempli gratia*, por um acidente de veículo. O indivíduo está vivo, no entanto, sem vitalidade corporal. Não consegue mexer os membros. Está, dessarte, encarcerado no próprio corpo. Torna-se preso de si mesmo. Não se movimenta.

2.5.1.2 A lesividade

A característica da lesividade integra o princípio da intervenção mínima indicando que somente poderá haver punição, por meio do direito penal, de uma conduta verdadeiramente lesiva a algum bem jurídico-penal. A legitimidade do direito penal estará condicionada à ofensa ao bem jurídico-penal tutelado. Assim, primeiro deve haver existência de tutela de um bem jurídico pelo direito penal. Após, o bem jurídico-penal precisa ser realmente violado em dimensão capaz de gerar necessidade de salvaguarda do direito penal.

Há tipos penais de difícil conceituação de qual bem jurídico-penal – interesse – está sendo tutelado, como a legitimidade de punição dos fumadores de cânhamo – cujo labéu ao bem jurídico-penal é açulado como à saúde pública - e a não-legitimidade penal à prisão dos viciados em tabaco⁵⁶, mesmo o bem jurídico-penal sendo a saúde pública, igualmente violado. Claus Roxin (2006) explicita a utilização indevida do direito penal nos tipos penais de abstração impalpável. Resume o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, aduzindo que “Não é legítimo, por fim, criar tipos para proteção de bens jurídicos, sendo estes descritos através de conceitos com base nos quais não é possível pensar nada de concreto” (ROXIN, 2006, p. 50). Os regimes não democráticos⁵⁷ excluíram o conceito de bens jurídicos dos tipos penais no sentido de gerar opressão à população. Os tipos penais carecem de determinação do bem jurídico tutelado por ocasião da lesividade. Por isso, Ferrajoli⁵⁸ (2006) afirma ser crucial a construção do tipo autoexplicativo de qual bem jurídico-penal será guardado por meio da caracterização de sua mácula.

Portanto, para haver a ação estatal, através da violência penal, há necessidade de uma atuação do sujeito ativo com efetivo resultado jurídico lesivo ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Todo delito, dessa forma, para existir, indica restar violado um bem jurídico-penal.

⁵⁶ Segundo Hennigfield (1988), o cigarro contém milhares de substâncias causadoras de doenças, como a nicotina, o alcatrão e o monóxido de carbono. Causa milhares de mortes, todos os anos, e tem relação direta com inúmeros tipos de cânceres.

⁵⁷ Assim, (BRANDÃO, 2008, p. 43), indica que: “Nos sistemas totalitários, o Direito Penal se afasta da tutela de bens jurídicos para servir a outros interesses, transformando-se no referido instrumento de arbítrio” e (BRANDÃO, 2005, p. 63), quando expõe que “[...] quem não aderisse a ideologia comunista poderia sofrer uma pena baseada tão somente em cláusulas gerais e vagas da Constituição da República Democrática Alemã, sem a existência de tipos penais específicos”.

⁵⁸ Assim, conforme Ferrajoli (2006, p. 91), a lei penal há de ser necessária e causar ofensa ao bem jurídico. Ele indica em latim, através dos seguintes axiomas: A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* e A4 *Nulla necessitas sine injuria*. Desta forma, o tipo penal teria de ser um ato comunicativo fechado na explicação, para que seja claro para qualquer pessoa, em uma leitura simples.

A lesividade também é chamada, como palavra sinônima semanticamente, de ofensividade. A utilização como palavra sinônima está aduzida em Bitencourt (2006), Prado (2002), Coelho (2009), Jesus (2003) e Capez (2006b).

Alguns autores falam, somente, em lesividade, como Ferrajoli (2006), Greco (2007), e Teles (2004b). A lesividade, tratada somente como ofensividade, segundo Bianchini (2002), “[...] relaciona-se ao processo prévio de seleção de condutas, não permitindo que sejam criminalizadas aquelas que não apresentem uma ofensa significativa ao bem objetivado”. Gomes (2002, p.11) indica a preferência pelo termo ofensividade explicitando que

Nossa preferência pela locução “princípio da ofensividade” deve-se ao seguinte: a ofensa é gênero que comporta lesão ou perigo concreto de lesão como espécies. Utilizando-se a palavra lesividade poder-se-ia permitir uma certa confusão entre gênero e a espécie.

Para o autor citado, as palavras designam a mesma coisa; no entanto, a lesão seria uma espécie do gênero ofensa. Assim, haveria ofensa ao bem jurídico sem haver a efetiva lesão, através do perigo concreto de lesão.

Neste trabalho acadêmico, lesividade tem o mesmo sentido de ofensividade. Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 398) definem o conceito de lesividade quando expressam que “Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade”.

Busato e Huapaya (2003, p. 187) entendem que “Tendo em conta que o *ius puniendi* responde a um desvalor do resultado, mas também a um desvalor da ação, há que se reconhecer a existência de uma conduta que afeta esse bem jurídico”. Queiroz (2005, p. 46), por sua vez, afirma que “Segundo o princípio da lesividade (*nullum crimen sine injuria*), somente podem ser erigidos à categoria de criminosos comportamentos lesivos de bem jurídico alheio [...]”.

Uma maneira de intervir no mundo penal para limitá-lo é compreender um princípio no qual, apesar da lesão ao bem jurídico-penal, citado através da conduta, há de haver uma dose de realidade objetiva de lesão ao bem jurídico-penal, citado através do resultado. Assim, apesar de existir a formalização à ofensa ao bem jurídico – com a ação ou a omissão – deve ocorrer uma verdadeira lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, uma grave ferida patente e aberta. Luisi (2003, p. 45, grifo nosso) informa a característica da lesividade quando diz que

Em primeiro lugar para que se possa elaborar um tipo penal, dispõe as circulares mencionadas, – é necessário que o fato que se pretende criminalizar atinja a valores fundamentais, valores básicos do convívio social e que a ofensa a esses valores, a esses bens jurídicos, seja de **efetiva e real gravidade**.

A dúvida sobre a questão quando, pragmaticamente, não há sapiência de quando haverá a efetiva lesão. No sentido de tentar resolver a querela, Nilo Batista, didaticamente, indica quais são as funções da característica da lesividade da seguinte forma:

Primeira: proibir a incriminação de uma atitude interna. [...] Segunda: proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor. [...] Terceira: proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais. [...] Quarta: proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (BATISTA, 2001, p. 91).

Apesar de Paulo Queiroz (2005), em nota de rodapé explicativa, tecer crítica à categorização por acreditar que a última função – quarta função – abrangeria as demais. Ou seja, a proibição da incriminação de condutas que não lesionam bens jurídico-penais abrangeria as demais. A exemplificação das quatro funções, por Batista (2001), tem importância porque é crucial compreender quando não há afetação aos bens jurídico-penais, mesmo sendo comportamentos socialmente tidos como ruins, por consenso. Dessarte, uma lesão à sociedade nem sempre deve ser uma lesão combatida pelo direito penal, justamente por não ter alcançado o *status* penal necessário, para tal intento.

Por isso, a) não pode haver proibição aos estados internos das pessoas; b) a autolesão ou a lesão consentida, não podem gerar uma resposta violenta por parte do Estado; c) não há de haver incriminação de simples estados ou condições existenciais e d) condutas sem afetação de bens jurídicos não podem ser punidas.

Portanto, a) fazer um tipo penal no qual haja uma proibição ao ser – seja ele qual for – é impossível. Apesar do desejo real de ética em meio social, caridade e solidariedade em âmbito humano, a incriminação de uma atitude interna – racismo, nazismo, preconceito, desejo de morte de outro ser humano, “idéias, convicções, aspirações e sentimentos” – não podem ser incriminadas por dois motivos: o primeiro motivo é técnico-jurídico. Impossível verificar se o agente ativo do delito está dentro de si com as idéias ou convicções de quaisquer

tipos, por exemplo, racistas ou preconceituosas.

Ou seja, não há como gerar meio de certeza quanto ao tema porque tudo ainda está internalizado na mente da pessoa. Por isso, o Código Penal Brasileiro define que só haverá tentativa quando houver início da execução do delito. Assim, as fases interna e de preparação não são, apenas esta última excepcionalmente, punidas. Não se quer com esse comportamento açular os desejos internos. Somente não há importância penal.

O segundo motivo é a falta de legitimidade plena do direito penal em conduzir o ser-estar alheios. Caso os indivíduos sejam definidos como mendigos, vagabundos, criminosos, inimigos, nazistas, racistas e assumam este estado de ser-estar, em nada deve o direito penal movimentar-se. A punição pelo ser-estar demonstra a quebra do princípio da intervenção mínima, na característica da lesividade, quanto aos tipos penais, por exemplo, cunhados nos artigos 59 e 60 da chamada Lei de Contravenções Penais – Decreto-Lei n. 3.688, de 03 de outubro de 1941, completamente violadores do princípio da intervenção mínima.

Cada um tem o direito de ser-estar o que quiser. O direito penal não tem legitimidade para tecer um tipo penal no qual puna um estado internalizado do ser humano. Em referência à execução, quando o ser-estar acaba por gerar reflexos perniciosos, tem-se a doutrina de Amilton Bueno de Carvalho e outros quando indicam, em voto pronunciado nas plagas Sulistas Riograndenses, que “Antecedentes e reincidência aqui não importam, desde muito, não são valorados nesta Câmara – representam indisfarçável *bis in idem* e revigoram o antidemocrático direito penal do autor” (CARVALHO, A. B. de, 2007, p. 204). Salo de Carvalho, concordando com o pai e indicando a falta de racionalidade da busca do ânimo interno – no sentido de projeção de futuro – ventila:

Diga-se ainda que, fundado na técnica de reconstituição de vida pregressa, que via de regra vem confirmar o rótulo de criminoso, a elaboração dos exames psiquiátricos obedece a um determinismo causal, onde o “nosólogo” não só descreve a doença/delito do paciente/preso, mas também prescreve a sua conduta futura (CARVALHO, S. de, 2003, p. 187).

Dessa forma, um discurso democrático não abrange punições por causa dos estados internos das pessoas. O chamado sistema penal – coerência penal – deve pautar a não-aplicação na fase investigativa, conhecimento ou executória de punições por causa de possibilidades caracterológicas. Isso porque existem “mundos” diversos nos quais a manutenção de poder não toca. A democracia ulula percepção de diferenças estruturantes de viver.

Conclui-se, com Guindani (2002), que redes culturais (identidade sociocultural, representação social), redes familiares (afetividade, vínculos fraternos, abandonos, vitimização), redes produtivas (relação do trabalho, estratégias de sobrevivência) e redes políticas (cidadania e deveres perante a sociedade) devem ser trabalhadas no sentido de entendimento do *modus vivendi* do ser humano, nunca como uma imposição externa. Em resumo, a identidade e autonomia humanas devem ser respeitadas pelo Estado, não permitindo o mundo penal – caso seja possível controle ao mundo penal – tocar o ser-estar dos seres humanos viventes em sociedade.

Arrematando o assunto, Ferrajoli (2006, p. 204), falando a respeito da transformação iluminista de direito e moral na atualidade, indica que o Direito não deve confundir-se com a moral porque

O direito, segundo esta tese, não reproduz nem mesmo possui a função de reproduzir os ditames da moral ou de qualquer outro sistema metajurídico – divino, natural ou racional –, ou ainda de valores éticos-políticos, sendo, somente, o produto de convenções legais não predeterminadas ontologicamente nem mesmo axiologicamente.

Portanto, em nada há justificação de o direito penal abeberar-se do ser-estar pessoal para efetivar uma reprimenda estatal. Dessa forma, a terceira proibição c) de incriminação de simples estados ou condições existenciais, contextualiza-se para fazer sentido.

A b) segunda proibição, ramo da primeira e da terceira, é a proibição da incriminação de uma conduta que não ultrapasse o cerne do próprio autor. Assim, a autolesão, conforme o princípio da lesividade, não deve ser açulada. Quando a lesão causada não ultrapassar a figura de si mesmo, o Estado-Penitência não poderá agir. Punir alguém que se destrói não pode ser um tipo penal porque o ferimento aos bens jurídicos alheios é tutelado pelo direito penal, mas o próprio flagelo é um indiferente penal.⁵⁹

Por isso, a tentativa de suicídio não tem punição penal para o autor da tentativa, caso não consiga o intento. Lesionar o corpo ou torturar-se, através de anzóis cujos furos nas costas sustentam corpos humanos, para haver uma suspensão e balanço no ar, em uma demonstração de controle da dor extrema, não chama atenção do direito penal. Toda a dor física, indicada,

⁵⁹ Neste sentido, conforme Paulo Queiroz (2002b, p. 86), “Por consequência, não constitui crime: matar ou tentar matar, a *si mesmo*; ofender a integridade física ou a saúde *própria*; destruir, inutilizar ou deteriorar *coisa própria* etc. São penalmente irrelevantes, pois, o suicídio tentado, a autolesão, o dano à coisa própria”.

não lesiona bens jurídicos penais alheios ao do próprio autor. As tatuagens em todo o corpo, a colocação atual de piercings – nas sobrancelhas, orelhas, lábios, língua, nariz, auréolas das mamas e genitais – são indiferentes penais, apesar de chocantes à primeira vista, por ter havido o consentimento na ofensa (PIERANGELI, 2001b). Bifurcar a língua – como um réptil –, alargar os lóbulos dos pavilhões auriculares, incutir um pedaço de silicone duro na pele da testa para aparentar a posse de chifres, nada faz o direito penal movimentar porque a característica da não lesividade está presente. No sentido exposto, Roxin (2006, p. 44) atesta: “O que ocorre de acordo com a vontade do lesionado é uma componente de sua autorrealização, que em nada interessa ao Estado”. Por isso, a autolesão não pode movimentar o direito penal ou mesmo a lesão consentida. O Estado não pode interferir em ambientes alheios de regulamentação pela violência.

A última proibição, d) qual seja, de não punir condutas sem afetação de bens jurídicos, deve vingar no sentido de impedir a criação de tipos penais nos quais não se perceba, claramente, quais são os bens jurídicos guardados pelo Estado.

Resumindo, tem-se, na lesividade, compreendendo o conceito, uma proteção à incriminação de condutas que realmente – efetivamente – lesionem bens jurídico-penais. Deverá haver um bem jurídico-penal afetado, sempre. Desse pensamento, há reflexo no sentido de ser indiferente aos estados interiores ou condições existenciais dos seres humanos, ou mesmo condutas que não exacerbem o halo do próprio autor ou não afetem bens jurídico-penais alheios.

2.5.1.2.1 *A insignificância como corolário da lesividade*

Mesmo quando o bem jurídico-penal é lesionado, há de haver uma nota de gravidade na lesão. Neste comenos, bastantes vezes o princípio da intervenção mínima aparece – na sua característica de ausência de lesividade –,⁶⁰ quase ao fim, quando o operador do Direito

⁶⁰ A “ausência de lesividade” deve ser compreendida como lesividade ínfima, sem significância penal. Isto não quer dizer, em absoluto, que não haja nenhuma significância *extra* mundo penal. A referência à insignificância é postada no azo de pretexto uma utilização alternativa da teórica encontrada na dogmática penal. Tudo por conta da violência no trato da tentativa de resolução por parte do direito penal. Dessa forma, uma lesão corporal mínima para o direito penal pode ser importante – significativa – para as relações humanas. Aliás, o estigma,

verifica a nonada da violação ao bem jurídico-penal.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 484),

Há relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos exigidas pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal.⁶¹

Assim, a lesão ao bem jurídico-penal deve existir em uma dimensão de gravidade em que seja imperiosa a aplicação do direito penal – com todos os seus satélites - no caso concreto. Não deve existir ilusão dimensional de força utilizatória do direito penal, sempre violento, na tentativa de resolução de dificuldades sociais.

Narra-se que a concepção da insignificância penal, também chamada bagatela, teria sido amolada por Roxin⁶², com a intuição do antigo brocardo *de minimis non curat praetor*, também grafado como *minima non curat praetor*, neste sentido como uma correção à adequação social criada por Hans Welzel⁶³. A pretensão da teorização seria entender quando haverá uma conduta tão ínfima que, apesar de formalmente delituosa, não afeta a sociedade a ponto de movimentar a máquina penal. A grande dúvida está em um entendimento do que vem a ser a lesão diminuta, pequena, ínfima, insignificante, cótila.

Coelho (2009, p. 115) conceitua insignificância como “[...] inexpressividade de lesão de um Bem Jurídico, é isso que o termo significa”. A função da característica da lesividade,

como veremos adiante, é instado por meras nuances, olhares de esguelha, torcer de lábios, maneamentos de cabeça. Quando Sirvinkas, (2003, p. 112) indica que “O princípio da insignificância está relacionado com a teoria social da ação. Assim, nem todo fato material deve ser punido; sempre dependerá de sua relevância social”, está falando de importância no direito penal, apenas. O exemplo clássico, a desfechar a questão, está concebido por Bianchini (2002), quando versa a respeito da “insignificância” da traição conjugal. A danosidade social há porque somos todos atuantes da vida de todos. Quando há um desequilíbrio humano, todos também rolam ladeira abaixo. Mas o dano de relevância penal não há. Por isso, houve a abolição do delito de adultério, em plagas indígenas. Arrebatando o assunto, Teles (2004, p. 239) diz que “Chamar o direito penal a intervir em situações como as tais é o mesmo que pretender matar uma barata usando uma metralhadora”. Portanto, a violência da resposta faz a lesão – insignificante – ser destrutada pelo direito penal. Decisão de MAÑAS (2003), ratificando e confirmando o quanto dito: “O Direito Penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando com bagatelas. A adoção do princípio da insignificância, por conseguinte, é o caminho sistematicamente correto e com base constitucional para a descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atinjam de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.”

⁶¹ Para os que não acreditam na possibilidade de aplicação da insignificância nas decisões judiciais, Paulo Queiroz (2002b, p. 12) assevera a fundamentação do inverso: “Por isso que é dado ao juiz, por exemplo, socorrer-se do princípio da insignificância para decretar a absolvição, sempre que se achar diante de uma lesão ínfima ao bem jurídico que a norma quer tutelar”.

⁶² Em mesma concordância, Coelho (2009), Queiroz (2005), Teles (2004), Bitencourt (2004) e Prado (2002).

⁶³ A adequação social, segundo Welzel *apud* Reis (2007, p. 218): “condutas socialmente aceitas e adequadas não podem ser consideradas típicas. Trata-se de uma *regra interpretativa de cunho restritivo*.”

comprometendo a significância do incidente no direito penal, é de atuação dos operadores do Direito. Assim, no sentido de impedir o alcance do direito penal – e toda a violência inerente – em lesões muito pequenas, que nada signifiquem perante o conglomerado social, no qual o autor da lesão seja partícipe, ponderam a respeito da insignificância da lesão ao bem jurídico-penal tutelado. Com o intuito de pautar a atuação dos operadores do Direito, criou-se um barema – pretoriano – no Supremo Tribunal Federal⁶⁴, no sentido de indicar quando a insignificância pode ser aplicada.

Dessa forma, conforme repetido por autores diversos (SILVA 2008), MACHADO (200-), MOURA (2003) e SARDI JUNIOR (200-), para haver a caracterização da insignificância deve haver a) a mínima força lesiva da conduta; b) nenhuma periculosidade social da conduta; c) diminuto grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Dessarte, em resumo, deve-se pautar a a) insignificância da conduta e b) insignificância do resultado. Algumas condutas são relevantes para o mundo jurídico, mas não o são para a seara penal, por ausência de importância da conduta no sentido de causar uma efetiva lesão ao bem jurídico-penal tutelado. Por isso, ofender a honra subjetiva de um árbitro de futebol – quando no calor dos acontecimentos, dentro do tempo marcado para a partida de futebol – que decide em desfavor do time para que o cidadão torce não gera, em absoluto, nenhum feito jurídico no direito penal. A conduta, nestes termos, é insignificante. Furtar um gomo do cacho de uvas do supermercado faz tipicidade formal, porém é um resultado irrelevante para a seara penal, ensejando, assim, a percepção de ausência de uma efetiva lesão ao bem jurídico-penal propriedade. Em ambos, nos dois exemplos citados, a insignificância é uma resultante da lesividade liliputiana haurida dos eventos formalmente típicos.

Consequentemente a todo o versado, a falta de relevância social da lesão causa a sensação de desnecessidade – intervenção por último – do direito penal, agora pela desimportância da atuação penal na resolução da querela. Todas as instâncias são irrelevantes porque a lesão, ínfima, não oferta, ao direito penal, razão alguma de movimento.

A última característica da intervenção mínima, a subsidiariedade, atua em regime substitutivo e nota a relevância da resposta jurídica – afastando o direito penal – à tutela de determinados bens jurídicos pela possibilidade de trato das dificuldades por outras instâncias,

⁶⁴ O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu neste sentido, em *leading case*, no Habeas Corpus 84.412, oriundo da Segunda Turma, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, julgado em 19 de outubro de 2004, publicado no Diário do Poder Judiciário da União de 19 de novembro de 2004, p. 37.

jurídicas e extrajurídicas.

2.5.1.3 A subsidiariedade

Uma característica do princípio da última razão bastante importante para a democratização do direito penal na contemporaneidade é a subsidiariedade. A característica indica que, quando houver uma saída para resolver a dificuldade fora do direito penal – frise-se: do violento direito penal –, em outro ramo do conhecimento, como psicologia, medicina, psiquiatria, sociologia, antropologia, ou outro ramo do direito, como civil, família, sucessões, administrativo ou tributário, este deve ser o caminho a ser escolhido pelo Estado. Portanto, a questão da subsidiariedade é de escolha pelo Estado da opção geradora de menor violência.

A escolha de menor violência não deve ser feita pelo cidadão. Mesmo sendo uma pessoa necessitada de violência – por algum motivo interno – ela não poderá fazer uma opção pelo direito penal. A regularização da aplicação do direito penal na tentativa de resolução da questão deve ser minimizada por causa da violência – efeito diretriz – e não pode ser uma escolha do cidadão. O Estado deve pautar a sua organização no sentido de aduzir qual o melhor caminho, menos violento, na tentativa de resolução do problema.

Assim, Roxin (2006, p. 33) assevera que “O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídicas através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas”. Ou seja, sendo possível resolver a querela sem o direito penal, este não deve ser açulado. A resolução violenta deve ficar por último. Quando Ulisses (HOMERO, 1993) manda que os marinheiros o amarrem ao mastro da nau, sabe, no íntimo, que sem a força contra si mesmo não resistiria ao canto das sereias. O id forte demais perante um ego e superego débeis – assim deve ser o direito penal, somente utilizado quando já se souber, de antemão, necessário.

A força das amarras é o direito penal que só deve ser utilizado nas últimas. Quando a violência for desnecessária, o direito penal será preterido. No entanto, a atualidade carrega as suas próprias violências – reais e simbólicas. A dúvida impera quando todo o corpo social tem o desejo íntimo de utilização da brutalidade por causa de uma sensação de inoperância de

todas as outras formas. A pós-modernidade, dentro de suas inúmeras características, arrima uma transferência informativa exultante. A violência ocorrida nos rincões do planeta é sentida dentro de cada casa e refletida nas atuações cotidianas. Os seres humanos, assim, vivenciam, a todo o momento, cada pedaço de agrura vivida pelos outros cidadãos.

Luiz Regis Prado (2003, p. 111) convence, com espeque nos ensinamentos de Santiago Mir Puig, que “Não basta que um bem possua suficiente relevância social para vir a ser tutelado penalmente; é preciso que não sejam suficientes para a sua adequada tutela outros meios de defesa menos lesivos”. Dessa forma, quando existirem meios de controle social diferentes da violência e amplamente viáveis na atuação, estes devem ser aplicados. Todo o fulcro da característica da subsidiariedade está na medida mínima de aplicação violenta do Estado no controle social em sociedade.

Todavia, diante de toda a sociedade, o forte não depende do Estado para viver e conviver. Independentemente do que o Estado queira ou faça o forte atua em âmbito social livremente. No entanto, por outro lado, como será explanado, perante os fracos tudo é lesivo em demasia. A leve delibação do bico do bem-te-vi causa assombrosos desequilíbrios em relação aos mais vulneráveis. O direito penal nunca será legítimo a atuar perante os muito fracos⁶⁵ – que este trabalho chama de extremófilos⁶⁶ – porque aquele é violento e forte, e este é imbele e fraco. O Estado não é legítimo a utilizar o direito penal perante os muito fracos, mesmo que haja uma violação a um bem jurídico-penal. Ele deverá ser última *ratio*, na aplicação de uma nova característica. Esta é uma resposta pós-moderna e solidária ao direito penal. Esta é uma resposta à desigualdade real das pessoas perante a sociedade.

Como indicado por Minahim (*apud* Coelho, 2003, p. 9), a função de “[...] reduzir o marco de intervenção penal [...]” na discussão de temas jurídicos é um mote glorioso porque contempla a proteção dos cidadãos frente ao Estado punidor. Assim, o direito penal deverá ser chamado quando não houver mais nenhuma forma de atuação prolífica por parte dos que competem enfraquecer os violadores de bens jurídicos, por causa de sua violência ao atuar. Nunca em relação aos muito fracos, conforme se demonstrará.

Outrossim, apesar de escritos vários, em todas as dimensões, ocorre, na contemporaneidade, a intervenção estatal – em demasia – no direito penal em relação aos fracos e a completa liberdade de atuação – mesmo quando houver um bem jurídico-penal

⁶⁵ O conceito de forte e fraco será analisado nos próximos capítulos.

⁶⁶ Os extremófilos, como se verá, são seres vivos que sobrevivem nos ambientes mais inóspitos da natureza – altíssimas temperaturas, baixíssimas temperaturas, altíssimas pressões, baixíssimas pressões. Os sobreviventes, como poderiam ser epitetados, segundo Helena Santos et al. (200-).

violado – em relação aos fortes – a chamada expansão penal somente funciona perante os fracos. A intervenção mínima indica que o direito penal deve ser o último a atuar quando de uma resolução de conflito social, por isso utilizada a violência como última medida. Mais razão assiste a não-utilização do direito penal perante aqueles que, muito fracos, desnecessitam da violência sobre si para as “amarras nos mastros”.

Os fortes são manipuladores do mundo penal. Não sofrem estigmas. Não são vítimas do processo de criminalização. Quando vitimizados, ganham algo com a posição de possíveis sofrendores. Não precisam mostrar ao mundo quem são, o que fazem, como se comportam. O mundo depende deles, afinal de contas, são fortes. Os fortes colocam-se como vítimas quando cometem algum delito para não serem abrangidos pelo mundo penal: violento porque desequilibrado, envolvimento com drogas porque traumatizado, funcionário público corrupto porque ganha pouco, espanca a mulher porque drogadito, político corrupto porque perseguido pela Polícia e pelo Ministério Público. O discurso é cinzelado no afã de legitimação da atuação dos fortes, até quando acessados, raramente, pelo mundo penal.

Estudos de vitimologia (FERNANDES, N. e FERNANDES, V. , 1995; BRANCO, 1980) não categorizaram os fortes que se mimetizam em vítimas sempre que alcançados pelo mundo penal, tecendo, qual rendas complexas, técnicas de neutralização.⁶⁷ O mundo penal não é o planeta deles, não os alcançam, não os enxergam. O artista de televisão que bate na esposa – a espanca – é uma “vítima” do álcool. O cantor que trafica drogas é uma “vítima” das más companhias oriundas da infância. O político que tem milhões de dólares no exterior é “vítima” de perseguição dos opositores.⁶⁸

Os fracos, por outro lado, são os escolhidos para vivenciar o mundo penal. Moram em guetos, vivem as macabras relações entre o Estado-penitência e a população. Mesmo sem

⁶⁷ Sykes e Matza (2008) elencam os cinco “dizeres” da delinquência juvenil: “‘No quise hacerlo’. ‘No lastimé a nadie’. ‘El se lo merecía’. ‘Todos se meten conmigo’ ‘No lo hice yo solo’. Podemos hipotetizar que estos slogans, o sus variantes, preparan a los jóvenes para cometer delitos. Estas ‘definiciones de la situación’ representan golpes tangenciales o colaterales al sistema normativo dominante, más que la creación de una ideología contraria, y constituyen una prolongación de patrones de pensamiento prevalecientes en una sociedad más que algo creado de la nada.”

⁶⁸ Desta forma, as técnicas de neutralização são convocadas. Segundo Bartle (1998), podem se resumir as técnicas de neutralização em cinco frases, quais sejam, “1. ‘Eu não sou responsável’. Refere-se a uma situação em que a pessoa que viola as normas afirma que outra pessoa é responsável por essa violação, ou que foi um acidente. Frequentemente essa pessoa vê-se a ele ou a ela como uma vítima e não como o transgressor. 2. ‘Ninguém se magoou.’ Embora o transgressor possa admitir que a ação foi ilegal, afirma que não houve vítimas, ou que apenas se estava a divertir um pouco. 3. ‘Ele ou ela merecia-o.’ Neste caso o transgressor vê-se a ele ou ela como um vingador, corrigindo os males que afirmam que a vítima tinha cometido anteriormente. Estão apenas a ‘equilibrar as coisas.’ 4. ‘Tu não tens o direito de me julgar.’ Neste caso afirmam que os seus acusadores são hipócritas, e que eles próprios fizeram o mesmo ou ainda pior. 5. ‘Sou leal a um princípio mais nobre.’ Aqui o transgressor pode ter estado ‘apenas a ajudar um amigo,’ ou a ser leal para com o seu grupo.”

optar, são abrangidos pelo mundo penal. Possuem corpos cuja saúde não é açulada pelo Estado. Não têm trabalho suficiente para independêr do Estado, não possuem alta escolaridade e têm a dor da falta de amparo constante como mote do viver. O mundo penal funciona interventivamente para os fracos; para os fortes é amplamente subsidiário.

3 SISTEMA CONCEITUAL

Um sistema conceitual serve, justamente, para indicar o poder semântico das palavras utilizadas no trabalho acadêmico. A lufada de sentido do embrulho cujo presente são os pensamentos. As palavras precisam ser bem entendidas, para que o conteúdo não seja menoscabado. Destarte, joeirar os juízos é de bom tom para que o leitor não permaneça ignorante do posicionamento do fazedor do texto. Portanto, o empenho de especificar as palavras tem um objetivo único de levar qual a cor semântica utilizada, em que direção o vento sopra, qual a tonalidade desejada para o profícuo entendimento do quanto aqui ventilado.

A dificuldade de conceituar é constante,⁶⁹ principalmente quando existem emoções – medo e frustração, por exemplo – inconscientes no jogo social das decisões.⁷⁰ As palavras (e pensamentos), quando em vez, tomam vida própria e acabam significando vieses de difícil elucidação. Importante frisar, dessarte, o sistema conceitual do presente trabalho como uma pré-ordenação cognitivo-emocional para o perfeito entendimento das propostas e palavras aqui aduzidas. Isso porque existem palavras traidoramente plurívocas. Elas são exigentes de uma melhor aplicação. A tendência de perfeita realização frasal e semântica com determinadas construções gramaticais foi o pretendido.

Por outro lado, o entendimento das entrelinhas (o subtexto), que não se obtém com meros saberes etimológicos das orações, deverá ser abraçado com o corpo do trabalho globalmente. Isso porque a mensagem deverá ser pensada e repensada. Não se quer, como indicou Vigotski (1998, p. 07), “contagiar ninguém com medo”.⁷¹ A compreensão do trabalho acadêmico restará empobrecida caso não haja o perfeito ajustamento das palavras e pensamentos, porquanto todo o esforço visa à otimização da hermenêutica do leitor. O pensamento crítico, diante de uma humanidade marcada pela ignomínia, é afirmar o mau uso

⁶⁹ No sentir de Minahim (2005, p. 113), nem o conceito de morte é unívoco. Por óbvio, conceitos carregados de ideologia também não serão. Por isso, é deveras importante o labor no sentido de perfeição dos termos e conceitos aduzidos.

⁷⁰ Sá (2007b, p. 69) ventila que “Amor e ódio são dois sentimentos básicos, fundamentais, primários, sempre presentes na vida psíquica do homem, reprimidos ou explícitos, amadurecidos ou primitivos, diferenciados ou fundidos”.

⁷¹ Vigotski (1998, p. 07) faz compreender o subtexto, quando, através de metáfora, define o não-teor de um ato comunicativo intencional da seguinte forma: “Um ganso amedrontado, pressentindo subitamente algum perigo, ao alertar o bando inteiro com seus gritos não está informando aos outros aquilo que viu, mas antes contagiando-os com seu medo”.

do sistema penal, em um mundo penal cada vez mais perturbador.

Nesse sentido, termos como “mundo penal”, “fortes”, “fracos”, “extremófilos” e “as quatro forças” precisam ser compreendidos com maestria para que a interpretação e absorção dos conceitos e teoria sejam melífluos. De acordo com Schopenhauer (2008, p. 158), “[...] novas palavras para velhos conceitos são como uma nova cor aplicada a uma velha roupa”. Os pensamentos, assim, são mais importantes que a roupagem que os circunscreve; no entanto, estas são cruciais para o perfeito ajuste explicativo da compreensão teórica constante do presente trabalho.

3.1 MUNDO PENAL

O mundo penal é o gênero de que o sistema penal é espécie. O pretendido, ao se conceituar mundo penal é a aceitação das características boas e más encontradas no viver em redor de toda violência estatal. O mundo penal é abrangente; o sistema penal é excludente. Quando o mundo penal percebe a tortura, a não-verdade, as lacunas, apenas as açambarca. Ao inverso da sistemática penal, sempre alçada à perfeição, sem lacunas, sem equívocos, sem erros manifestos, o mundo penal deve ser compreendido como o atuar humano dentro de uma perspectiva de falhas e equívocos, de cifras ocultas.⁷²

Para Batista (2001, p. 25), não sem antes criticar e caracterizar as “falhas do sistema”, sistema penal é a junção de instituições – policial, judiciária e penitenciária – “que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbe de realizar o direito penal [...]” (BATISTA, 2001, p. 25).

Enquanto a noção de organograma penal indica que toda decisão judicial merece fundamentação, o mundo penal explicita que, quando um policial espanca um ser humano qualquer em situação cotidiana, carece qualquer arrimo cognitivo. Os poderes são divididos em micropoderes. O mundo penal é uma divisão de milhões de micropoderes penais. A democracia não é abalada pela existência do mundo penal porque de impossível controle. Não

⁷² Conforme indica Roxin (2007, p. 134-136) e, textualmente, Minahim (1997, p. 79): “De acordo com essas investigações, de cada 100 crimes cometidos, 50 são comunicados à polícia, que investiga 30, oferecendo à justiça apenas 7 indiciados, dos quais somente 3, em média, são condenados”.

há contraditório – garantia do processo penal. Não há coerência penal. Há, tão só, o mundo penal com suas diversas facetas.

O mundo penal caminha pelas valas. Não aparece. O abranger do mundo penal nunca clama garantias processuais porque desnecessário para o seu desenvolver. O cotidiano das cadeias desrespeitosas da Constituição Federal – sem quaisquer rugas de preocupação dos poderosos – faz parte do mundo penal. Os escritórios, com ares condicionados, repletos de novos planos de atividades ilícitas cujos elevadores não serão invadidos por investigações da força perseguidora, fazem parte do mundo penal. Por isso, Bauman (2003, p. 31) diz:

Antoine Garapon, o estudioso francês das leis, observou que enquanto os malfeitos cometidos “no andar de cima”, dentro dos escritórios das grandes corporações supranacionais, ficam ocultos – e se aparecem, momentaneamente, à vista do público são mal compreendidos e recebem pouca atenção – o clamor público chega ao máximo e ao mais vingativo quando se trata de danos causados aos corpos humanos.

A aproximação é lenta, profunda, perene. Quando o mundo penal abraça os pensamentos racistas, preconceituosos, incoerentes, não está partindo a sociedade. O mundo penal queda-se inerte, pacificamente, diante de fotos de personalidades religiosas acima da cabeça das autoridades judiciais. Enquanto há “isenção de defeitos na construção lógico-formal do direito penal”,⁷³ o mundo penal aceita, com paciência, os miasmas. O Estado laico, no sistema penal, é assombrosamente religioso, no mundo penal, com reflexos vários e perniciosos. A sociedade, na pós-modernidade, não é comunidade (BAUMAN, 2003) e, por conta disso, não carece melhores uniões entre os seres humanos. Aliás, a tendência explicitativa está menos no consenso e mais nos conflitos (MOLINA, 2002).

Enquanto o sistema penal acredita no livre-arbítrio pleno e chama a igualdade material de verdade – *veritas* –, o mundo penal, como sabe a verdade – *alétheia* – das coisas, o não falado, o não escondido, o não dissimulado, certifica-se dos limites de escolhas impostos aos seres humanos.

Dessa forma, entender o mundo penal como o todo envolvente a respeito da violência estatal é o pretendido; diferentemente, então, da sistemática penal, organograma

⁷³ Minahim (1997, p. 77) assevera que “Tomemos, como tese, para iniciar esta reflexão que a construção lógico-formal do direito penal isenta-o de defeitos, e que a ocasional existência de ambiguidade pode, e é resolvida, adequadamente através de processos também lógicos.”

penal e sistema⁷⁴ penal. Para a noção de mundo penal há desnecessidade de princípios regentes. Os seres humanos, guiados pelas próprias crenças, irão determinar as andanças da violência individual e estatal.

O conceito de mundo penal abrange, circunscreve a compreensão de controle social⁷⁵ porque se desenvolve nas instâncias formais e não formais, açambarcando o “normal” e o “anormal”, o “certo” e o “errado”, a “vida” e a “morte” de todas as correlações penais.

O conceito de mundo penal abrange os discursos sediciosos, radicais. Os poderes paralelos (ZAFFARONI, 2003, p. 69) são guardados. A tentativa está em aninhar o sistema penal em pensamentos de limitação ao mundo penal – porque há desigualdades materiais entre os seres humanos – com base na solidariedade humana e na necessidade de diminuição da violência estatal. Dessa forma, conforme fez alusão Gérson Santos (1985, p. 73), em referência à chamada função ressocializadora da pena de prisão, “A postura ressocializadora alimenta (isso nos parece claro) um novo nível de conscientização científica, uma ‘fórmula de procura’ de prognósticos alternativos”. Portanto, almejar a idéia do mundo penal é sintonizar com a busca – sempre necessária – de compreender o porquê de os miasmas ao redor do sistema penal, no clarear da nova era, continuarem altaneiros.

3.2 FORTES E FRACOS

O primeiro e principal pensamento, referido no texto, é o conceito de força. A força deve ser entendida como a potencialidade humana para a feitura de qualquer ato no mundo. Ou seja, terá força quem houver potência para a feitura de uma conduta humana, seja ela qual for, lícita ou ilícita. Assim, terá força quem possuir a capacidade de efetuar os

⁷⁴ Não se quer indicar a ausência de um sistema penal. Segundo Mello (2004), verifica-se o esforço hercúleo na demonstração da existência de um sistema penal a ser obedecido, por conta dos princípios constitucionais, e não mitigado por microsistemas, criados em momentos históricos particulares. No entanto, o conceito de mundo penal abrange o não-sistema; a não-verdade sistemática, o oculto, o escondido, nos subterrâneos do chamado sistema penal. O mundo penal é a abrangência não querida do chamado sistema penal. Os erros e a ilogicidade estão presentes nos momentos de reflexão. São os saltos de vácuo nos quais nada se vê, nada se sente, nada se percebe. O mundo penal é a totalização de toda violência estatal não vivida nos opúsculos dos doutos.

⁷⁵ Para Molina e Gomes (2002, p. 133), “O *controle social* é entendido, assim, como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários”.

comportamentos. Existem quatro vetores de força nos quais, quando mínimos – extremamente diminutos –, o mundo penal não terá legitimidade de atuação. Dessa forma, a fraqueza em um dos vetores, apenas, em grau máximo – indivíduos muito fracos – não pode, porque ilegítima, caber a atuação do direito penal em referência àqueles.

No entanto, a força está com todos. Até uma criança de tenra idade poderá cometer uma conduta humana. Assim, importante diferenciar quando haverá fraqueza suficiente a caracterizar a deslegitimação do direito penal. Carece, pois, melhor explicação de qual a diferença entre um forte e um muito fraco.

O presente trabalho, assim, arrima toda a compreensão do direito penal com base no conceito de pessoas fortes e fracas. Pondera-se a respeito da capacidade de geração de uma violação ao bem jurídico tutelado pela sociedade através do direito penal com base na força das pessoas, ou seja, entendendo quem é forte e quem é fraco. Mais além, compreende-se como ilegítima a atuação do sistema penal – e do mundo penal – em referência ao muito fraco porque desnecessário para o devido controle social. Dessa forma, a necessidade de conceituação do muito fraco tem o condão de entender quando o direito penal não terá legitimidade de atuação. Resumindo, aos muito fracos não se pode impor uma resposta estatal através da violência; devem ser protegidos, e não punidos com violência máxima.⁷⁶

Obviamente, não se quer a “caça às bruxas” dos fortes. Tão só se pretende uma compreensão dos muito fracos para a deslegitimidade do mundo penal perante a vida dos extremófilos – muito fracos. Assim, quando o presente trabalho indicar força e fraqueza, estará, tão só, versando a respeito de potencialidade lesiva contida nos seres humanos, para a feitura de uma conduta, e como o Estado deve tratar, para haver o controle social, aqueles muito fracos.

O mundo penal será deslegitimado para atuação porque desnecessário quando a pessoa for muito fraca. Como, na pós-modernidade, o mundo penal deve ser, como já argumentado anteriormente, o último a funcionar, porque extremado de violência; perante os muito fracos é completamente deslegitimado. Afinal, os muito fracos podem ser corrigidos por outros ramos jurídicos – e, até, por instâncias não jurídicas. Ou mesmo, caso não haja respostas positivadas, perante os extremófilos, respostas são desimportantes. Os muito fracos não são ameaça à sociedade, nem mesmo teoricamente. Dessarte, entender quem são os fortes

⁷⁶ Conforme Schopenhauer (2008, p. 54), “[...] na verdade, o homem é um pobre animal assim como os outros, cujas forças são apenas suficientes para conservar sua existência. Por isso precisa de ouvidos sempre abertos que lhe anunciem a aproximação do perseguidor seja de noite ou de dia.”

e quem são os fracos é crucial.

O atual momento da dogmática penal, calcado em fundamentações de tratos diversos para seres diferentes – direito penal do autor e direito penal do inimigo⁷⁷ – merece reparos. O primeiro reparo é que as pessoas são realmente diferentes e merecem tratamento diverso, sempre a melhor; sempre para evitar violência e punição. O segundo reparo é que o sistema penal não vive para normas, mas para proteger seres humanos da violência, seja individual ou estatal, conforme se verá na presente exposição.

3.2.1 Os fortes

O conceito de forte tem sentido, por curial, oposto ao de fracos. O forte possui grande potência para efetuar lesão ao bem jurídico. O indivíduo forte pode fazer quando quiser a lesão ao bem jurídico-penal; se não faz, não faz porque não quer – aqui o livre-arbítrio, ventilado pela Escola Clássica de Carrara e Beccaria,⁷⁸ tem plena aplicação. Ele tem potência de determinação e consciência do momento histórico vivido, da própria capacidade. Ele domina o fator histórico e o fator social na maior parte do tempo.

Caso aja delituosamente – e como age, o faz porque e como forte é. Nada o impede, além dos próprios querereres. O forte escolhe, não é escolhido. Ao falar da incapacidade de controle dos fortes, Smith (1988, p. 21) assim exprime: “Entretando, depois que estes proventos forma regulamentados e fixados, impedir que uma pessoa todo-poderosa os ampliasse além do regulamento – eis uma coisa muito difícil, para não dizer impossível.”.

O ser humano com potência social para ferir os bens jurídicos pensa um “Sou forte e posso tudo que quero”. Isso significa que um indivíduo forte tem maior probabilidade de feitura de uma lesão ao bem jurídico penal. No entanto, a mera potencialidade não pode ser fator motriz de caracterização de infrações penais.

Quanto mais o ser humano se fortalece, mais pode lesionar os bens jurídicos tidos

⁷⁷ Esse ponto será abordado em tópico ulterior.

⁷⁸ O entendimento da Escola Clássica, defensora do livre arbítrio, tem plena aplicação quando o indivíduo é muito forte, conforme indica Aragão (1955, p. 42). O indivíduo muito forte não é instado a agir conforme não deseja. A força consiste, justamente, na amplidão de escolhas perante a sociedade.

como primordiais para a sociedade. Isso porque ele pode – tem poder, tem capacidade. Simplesmente pode fazer, com a força haurida ao longo do viver societário.

Contra os fortes não há contemporização. Os fortes são aproveitadores da própria força para lançar o ego⁷⁹ acima da alteridade. Libertos *apud* Almeida (1995, p. 419-420) traz, em uma de suas fábulas, a seguinte história:

O lobo e o cordeiro

Fácil é oprimir o inocente. Um lobo e um cordeiro, compelidos pela sede, tinham vindo a um mesmo regato; o lobo estava mais acima e o cordeiro muito mais abaixo. Então o ladrão, incitado pela goela esfaimada, forjou um motivo de rixa. “por que” disse “tornaste turva a água a mim que estou bebendo?”. O lanígero, receoso, em resposta (disse): “Como posso, rogo-te, ó lobo, fazer o de que te queixas? O líquido corre de ti para meus goles”. Aquele (o lobo), rebatido pela força da verdade, disse: “Falaste mal de mim há seis meses”. O cordeiro respondeu: “Eu na verdade não havia nascido”. “Teu pai por Hércules”, disse aquele (o lobo), “falou mal de mim”. E assim (falando) já agarrado, dilacera-o com morte injusta. Esta fábula foi escrita por causa (em razão) daqueles homens que oprimem inocentes por motivos fictícios.

Ao indivíduo fortalecido, basta um leve pensar. O lobo mata o cordeiro porque mais forte. A realização do quanto querido acontece. Os fortes são, em demasia, mais potencialmente lesivos que os fracos, quanto às efetivas lesões aos bens jurídicos tutelados na seara penal. Assim, o Estado terá plena legitimidade de atuação – com violência – quando o ser humano tiver força suficiente para assimilá-la. A violência estatal é necessária porque sem ela não há meio de impedir o forte de efetuar o quanto querido. Obviamente, há outras legitimações teóricas, no entanto, fogem dos planos do presente escrito.

Por outro lado, complementando o sentido proposto e dando ênfase ao contexto elaborado no trabalho, o forte tem a força por motivos vários e não só pessoais, meritocráticos. Assim, ninguém é forte sozinho. Ninguém se tornou forte solitariamente. Todos da sociedade o tornaram forte. O forte só é forte comparativamente a outras pessoas e porque existem outras pessoas no seu viver em sociedade. A força, solitária, nada significa.

Apesar de ninguém nascer na força, visto que os indivíduos tornam-se fortes à medida do viver societário – porque convivem em sociedade –, a natureza é mais forte que

⁷⁹ Segundo Horney (1959, p. 151), explicitando o conceito de ego, cunhado por Sigmund Freud, “Portanto, o ‘ego’ freudiano não é o pólo oposto instinto porque ele próprio é de natureza instintiva. Como aparece em alguns trabalhos, ele é, antes, a parte organizada do ‘id’, isto é, da soma total das necessidades instintivas cruas e não modificadas.”

qualquer ser humano. Mas, um ser humano muito forte poderá dominar a natureza, contando com a ajuda dos outros pares sociais. Até mesmo a lei darwiniana (DARWIN, 2003) de seleção natural é burlada pelos muito fortes.

No entanto, para o presente escrito, pouco importa como a força chegou ao indivíduo. A atuação do mundo penal somente poderá se dar quando for respeitada a força e, portanto, a sua maior ou menor potencialidade lesiva. Como foi a sociedade a causadora da força, em última instância, deve-se deslegitimar o mundo penal quando não houver dívida de força nos indivíduos porque fracos o bastante para haver a promoção da paz e proteção do bem jurídico por outros meios, havendo, assim, a aplicação da intervenção mínima – com as características da fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade. Portanto, os indivíduos muito fracos não poderão ser tocados pelo direito penal porque haverá desnecessidade da violência estatal porquanto são seres sem lesividade latente.

3.2.2 Os fracos

O conceito de fraco é imprescindível para o entendimento do porquê deslegitimar o sistema penal. A noção da fraqueza gerará a sabedoria da ausência plena da necessidade de utilização da violência estatal. Fraco é quem tem pouca capacidade de lesão a bens jurídicos por não conseguir, justamente por ser fraco, cometer o delito ou precisar de uma ação violenta do Estado. Talvez a noção sociológica/antropológica de minoria represente bem o conceito de fraco.

No entanto, na realidade do dia-a-dia, em todo o planeta, mesmo sendo muito fraco, pode ser abrangido pelo mundo penal em um processo de criminalização⁸⁰ patente. Assim,

⁸⁰ O termo **processo de criminalização** talvez não signifique tudo que o mundo penal faz aos fracos. Não é somente a abrangência criminosa o interessante. Fica o sentido de haver alguma infração penal – entendendo dogmaticamente a infração penal como a conduta ilícita, seja ele um crime, contravenção ou mesmo ato infracional -. Assim, o processo de criminalização alcançaria os seres humanos fracos o suficiente para não resistirem à força Estatal. No entanto, o mundo penal não abrange somente quem comete algum ato ou se envolve com atividades ilícitas. Quando há uma abordagem policial, interceptação telefônica, decisão sem arrimo, sentença exagerada e execução sem o mínimo de obediência da legislação está havendo atuação do mundo penal, sem a coerência exigida pelo sistema penal. A injustiça reinará, quando existir, aos fortes e fracos, entando, em referência aos fortes não durará meros segundos. Além de tudo, os fracos são obrigados a viver em um mundo de obediência cega às normas não ditas. Assim, há toque de recolher nos bairros periféricos, impostos

mesmo sendo incapaz de gerar lesão ao bem jurídico penal por ser muito fraco, é abraçado pelo mundo penal, com violência, por ter perigo de lesionar o bem jurídico penal. Perceber o fazer delituoso como a feitura do crime em sua complexa formação é o querido. Assim, ao fraco o chamado sistema penal não poderá render homenagens, não poderá atuar, não será legítimo por a violência estatal, perante os muito fracos, é completamente desnecessária. Mesmo porque o mundo penal o açambarcará, melifluamente, gerando os perniciosos reflexos. Os muito fracos não têm para onde fugir. São prisioneiros de si mesmos, da própria situação de vida. Usam libambos⁸¹ simbólicos sem direito à alforria.

Ao mundo penal não há limites, somente a sistemática penal será limite para o mundo penal quando garantir a não-possibilidade de punição dos muito fracos. Os mais fracos perante a força da sociedade precisam, portanto, de proteção do sistema penal perante o mundo penal. Nesse sentido, o sistema penal serve de garantia na acolhida protetiva aos muito fracos. O direito penal funciona no sentido de proteger os muito fracos do mundo penal.

O fraco, pois, é escolhido – selecionado – pelo processo de criminalização sem piedade. O indivíduo muito fraco, mesmo que queira, deseje e imagine, não consegue fazer a lesão ao bem jurídico. Incapaz, descansa a vontade debaixo do tapete da frustração. Mas, caso tenha conseguido efetuar o delito – quando forte o bastante para tal –, não deverá ter vida longa dentro do mundo penal por ser muito fraco para viver as agruras das instâncias penais. Assim, o muito fraco, quando condenado por algum ato anterior à fraqueza, deverá ser liberto, quando verificada a sua extremada fraqueza, ocorrida após os fatos.

Dessa forma, não se quer, por aqui marcado, indicar uma república de fraquezas. Um deslegitimação do direito penal por conta de o ser humano ser fraco é um pensamento legitimamente democrático, porquanto os seres humanos são desiguais materiais. Não se quer que todos sejam fracos para fugir do mundo penal. Não se querem pactos de fraquezas entre

pelos traficantes, e quando o Estado, através de seus operadores, alcança alguém nos arredores suburbanos, infere, por que o mundo penal julga de antemão, haver cooptação com as atividades de traficância. Os fracos precisam explicar por que estão nas ruas após o toque de recolher, mesmo não “existindo” a obrigação – legalmente falando – da *reclusão domiciliar* após o horário determinado. Desta forma, o fraco fica no limbo entre as ordenações estatais e os comandos sociais das atuações dos fortes em cometer ilícitos. A visão de uma escolha pessoal, completamente dissociada de uma força criminalizante social, é um impropério teórico. Não há instâncias concorrentes, digladiadoras. Há, na visão do presente trabalho acadêmico, um holismo entre as instâncias. Se por um lado, como indicou, SÁ (2007a, p. 112), “Não há se negar a existência de indivíduos criminosos que enveredam pela senda do crime por força de traços de personalidade e caráter.” Por outro, como bem afirmou o mesmo autor, na mesma página, “A conduta criminosa, como é sabido, não raras vezes é o resultado natural de hostilidade.” Destarte, a simbiose entre as escolhas pessoais e os “escolhidos” pela sociedade deve vingar em uma visão multifacetada de todo o processo de criminalização.

⁸¹ Libambos, segundo Ferreira (1986, p. 1027), é a “cadeia de ferro à qual se atava pelo pescoço um lote de condenados, quando tinham de sair das prisões a serviço”.

os povos para abolir o sistema penal. No entanto, não se pretende, de forma alguma, vangloriar os fortes cometedores de atos historicamente tidos como importunadores de bens jurídicos penais. Aos fracos, o mundo penal os abraçará mesmo sem pedir. Por isso, faz-se importante construir uma teorização protetiva dos muito fracos, para que o direito penal – e o mundo penal – tenham limites de atuação.

O direito penal, quando a fraqueza for muita, não tem legitimidade para atuar. Isso deve ser feito realmente, a retirada do direito penal da resolução da querela na qual um muito fraco tenha assento. O nascimento dentro de perspectivas de fraqueza gera malefícios vários. A organização jurídica não deve ser legitimada a agir com a força – violência estatal – perante os muito fracos – ou seja, aplicando o direito penal em suas diversas instâncias. O nascimento na fraqueza pode tornar o fraco cada vez mais fraco e, por vezes, os fortes fazem os fracos cada dia mais fracos, enquanto se fortalecem. A caracterização da fraqueza extrema, para a deslegitimação do sistema, faz corpo de sentido no conceito de extremofilia.

3.3 OS EXTREMÓFILOS

Os muito fracos são chamados, neste trabalho acadêmico, de extremófilos. Alguns termos precisam ser inovados para gerar a força impactante necessária nas mentes e emoções humanas, como bem frisou Milton Santos.⁸² A palavra extremófilo origina-se da biologia e tem uma significação de extremos.⁸³ Para a área biológica, os extremófilos são os seres que

⁸² Conforme Seabra; Carvalho; Leite (2004, p. 13), em entrevista a Milton Santos: “JC – A globalização também é caracterizada pelo senhor como fábula e como perversidade. Por que esses termos? MS – É que eu parto do pressuposto – talvez a vida me tenha ensinado – de que uma coisa é você ter as suas idéias e outra é a forma de exprimi-las. O trabalho intelectual não acaba com a produção da idéia, há que se buscar as palavras que levem a perguntas como essa. E são poucos os que perguntam e muitos os que repetem. Então, é preciso escolher as palavras fortes que produzam o discurso da mudança, que convoquem as pessoas a entrar na corrente ‘do contra’. Mas a globalização é fábula porque quando nos falamos sobre a ‘aldeia global’ querem dizer que todos sabem o que se passa no mundo”.

⁸³ Townsend; Begon; Harper (2006, p. 115): “Os microrganismos sobrevivem e crescem em todos os ambientes que são habitados ou tolerados por animais e vegetais, exibindo o mesmo elenco de estratégias – evitação, tolerância ou especialização. Muitos microrganismos produzem esporos com vida latente, que sobrevivem à seca e temperaturas altas ou baixas. Alguns microrganismos são capazes de crescer e se multiplicar em condições totalmente distantes da faixa de tolerância de organismos superiores; eles habitam alguns dos ambientes mais extremos da Terra. As temperaturas acima de 45°C são letais para quase todos os vegetais e animais, mas os micróbios termofílicos (‘amantes da temperatura’) crescem sob temperaturas muito mais altas. Embora similares em muitos sentidos aos micróbios tolerantes ao calor, as enzimas desses termófilos são estabilizadas por ligações

conseguem sobreviver em situações extremas. São as bactérias que sobrevivem em altas profundidades ou outros seres que permanecem dentro do fogo e não se queimam, dentro de vulcões, por exemplo. Segundo Santos, H. et al (200-), “O termo ‘extremófilo’ foi usado pela primeira vez por MacElroy em 1974, para designar organismos que proliferam em ambientes extremos.”

Para este trabalho, os extremófilos são os seres humanos nos quais o Estado não poderá utilizar o sistema penal, por serem fracos em demasia para a utilização da violência estatal como controle social. Os seres muito fracos, apenas sobrevivendo, vivendo em situações extremas, transformam-se em extremófilos e não podem ser alcançados pela violência estatal. Isso porque o mundo penal os alcançará, certamente. Ou seja, serão *punidos* por instâncias não formalizadas – ou formalizadas – pela própria situação singular de vida incluídos em uma ambiência de extremada vulnerabilidade.

A desigualdade é imensa em relação aos extremófilos, fracos em demasia perante um dos quatro vetores de força nos quais poderiam se arrimar. Aos muito fracos – os extremófilos –, quando houver violação a um bem jurídico penal, devem ter respostas estatais ausentes de violência – ou seja, respostas apagadas de direito penal, e suas instâncias. Assim, mesmo que

iônicas especialmente fortes. Também são conhecidas comunidades microbianas que não apenas toleram, mas crescem sob temperaturas baixas, incluindo algas, diatomáceas e bactérias fotossintéticas encontradas no mar gelado da Antártica. Especialistas microbianos têm sido identificados também em outros ambientes raros ou peculiares; organismos acidófilos, por exemplo, que se desenvolvem em ambientes extremamente ácidos. Um deles *Thiobacillus ferroxidans*, é encontrado em resíduos de processos industriais de lavagem de metais e tolera pH 1,0; *T. thiooxidans* podem crescer em um pH 0! No outro extremo do espectro de pH, a cianobactéria *Plectonema nostocorum* de lagos carbonatados pode crescer em um pH 13. Como já foi observado, essas singularidades podem ser relictos de ambientes que prevaleceram no começo história da Terra. Certamente, elas nos alertam contra uma visão estreita, pois quando consideramos o tipo de organismo, podemos buscá-lo em outros planetas.", Rees (2008, p. 55), "Há 30 anos as condições que se pensava serem essenciais à vida, como aquelas de temperatura e umidade, eram consideradas estreitas. Desde então os cientistas descobriram os extremófilos (organismos que prosperam em condições extremas) vivendo em ambientes adversos na Terra. Esses organismos podem viver em profundas camadas de gelo ou nas fumarolas de água fervente no fundo dos oceanos. Alguns vivem em comunidades desprovidas de luz solar e extraem energia de fontes químicas. Pesquisas encontraram bactérias vivendo em profundidades de 3 km da crosta terrestre, com metabolismo baseado em hidrogênio. Extremófilos estimulam a idéia de que a vida pode existir em uma ampla gama de condições. Alguns cientistas ainda têm esperanças de que vida extraterrestre possa ser descoberta no Sistema Solar, embora a exploração do local mais provável, Marte, tenha produzido resultados negativos até agora." e Margulis; Schwartz (2001, p. 55), “Chamamos a atenção para os ambientes antigos, nos quais membros dos dois filos arqueobacterianos – Euryarchaeota e Crenarchaeota – tendem a ser encontrados: embora se tenha pensado que os habitats de arqueobactérias eram típicos da superfície da Terra durante o Éon Arqueano, há mais de 03 bilhões de anos (isto é, ambiente tectonicamente ativos), estudos recentes têm mostrados que as arqueobactérias estavam dispersas na água do mar, lagos, solos e outros ambientes não sujeitos a condições extremas. A distribuição de arqueobactérias na natureza está sob intensa investigação. Aqui nós as esboçamos florescendo como bactérias metanogênicas (produtoras de metano), halofílicas (amantes do sal) e termoacidofílicas (amantes de ácido e calor) em lamas e solos deplecionados de oxigênio (condições de anoxia), ou lugares similares: fontes quentes, lugares onde aberturas no fundo do mar liberam gases deplecionados de oxigênio, costas salgadas, lamas ferventes, ou lugares onde vulcões emissores de cinzas predominam. Os ambientes extremos que dominaram a Terra antiga certamente abrigavam arqueobactérias, mas não exclusivamente.”

haja a violação de um bem jurídico alçado ao mundo penal, o Estado não poderá atuar perante os extremófilos com o sistema penal porque ilegítimo para tal intento porquanto não carece utilizar da violência na proteção ao bem jurídico penal violado ou na punição do muito vulnerável. Nem se diga que todos os bens jurídico-penais precisam de proteção visto que, como já se compreendeu, no caso da insignificância, busca-se a justiça material em prol da violação insignificante. O Estado atuará, dessarte, com o princípio da última razão penal, já sobejamente explicitado, quando não instrumentalizar, em prol da justiça material, uma resposta violenta perante os muito fracos.

Serão intocáveis – no sentido protetivo – por serem muito fracos.⁸⁴ O Estado, em quaisquer de suas instâncias – legislativa – criando as leis penais – judiciária – tecendo as decisões a respeito das rusgas – e executória – quando o mundo penitenciário já se apresentou ao muito fraco, não poderá tangenciar o muito fraco porque a ele o sistema penal não é legítimo.

Assim, como determinados bens jurídicos muito importantes não são penais – característica da fragmentariedade –, a lesão a alguns bens jurídicos penais não pode ser punida porque ridícula quanto à atuação da violência estatal – característica da lesividade. As forças estatais podem responder à violação ao bem jurídico-penal, prolificamente, através de outros mecanismos organizados, além da violência estatal – característica da subsidiariedade. Determinadas pessoas – por que extremófilos – não podem ser alcançadas pelo mundo penal – ao menos, o sistema penal deverá proteger os muito fracos da atuação do mundo penal. Assim, os extremófilos só podem ser atingidos pelo sistema penal na ânsia de proteção, nunca de seleção punitiva na tentativa de tutela ao bem jurídico penal.

O regime escravocrata na América Latina – séculos XVI a XIX – não era legítimo porque atingiu os extremófilos da época – “negros de Guiné” e “negros da terra” (SALLES e SOARES, 2005, p. 17). Matar pessoas sob a égide da igreja – as cruzadas – não foi um atuar legítimo, no medievo, porque atingiu os extremófilos – mulheres, estrangeiros, judeus (KUPERMAN, 2001, p. 229-244). A resposta para o mundo a respeito da legitimidade do direito penal na Alemanha nazista, assim, está contemplada. O sistema penal alemão, na época hitlerista (1933 a 1945), terra fértil ao nazismo, não era legítimo porque atingiu os

⁸⁴ Segundo O'Donnell (2007, p. 40), o sistema de castas, na Índia, apesar de ainda vigorar, não tem tanta influência. Para açular a igualdade entre as pessoas, “Há um encorajamento para que os *dalits*, os antigos Intocáveis, recebam educação e trabalhem a sua escalada social.” Dessa forma, assim como acontece no Brasil, a percepção da desigualdade estimula o Estado a adotar medidas protetivas-afirmativas perante os mais enfraquecidos da sociedade.

extremófilos – judeus, ciganos, testemunhas de Jeová, negros, deficientes. Nos dias atuais, sem olvidar funções espúrias outras, os fracos continuam sendo dizimados pelo Estado-violência através das instâncias penais. O mundo penal é usado pelos fortes para se fortalecerem à custa das vidas dos fracos. Por óbvio, aqui e acolá, seres humanos embevecidos pela solidariedade, clamam pela igualdade material. Porém, em âmbito social generalizante, a miséria – financeira e humana – ainda grassa.

Não se quer acreditar, como sói indicar a chamada criminologia radical, que o sistema penal faz do processo de criminalização um divisor de classes. Conforme Santos, J. C. dos. (2008, p. 126),

O processo de criminalização, nos componentes de produção e de aplicação de normas penais, protege seletivamente os interesses das classes dominantes, pré-seleciona os indivíduos estigmatizáveis distribuídos pelas classes e categorias sociais subalternas e, portanto, administra a punição pela posição de classe do autor, a *variável independente* que determina a *imunidade* das elites de poder econômico e político e a *repressão* das massas miserabilizadas e sem poder das periferias urbanas, especialmente as camadas marginalizadas do mercado de trabalho, complementada pelas *variáveis intervenientes* da posição precária no mercado de trabalho e da subsocialização – fenômeno definido como administração diferencial da criminalidade.

A compreensão deste trabalho está calcada na classe social como uma espécie de fraqueza e não como fator motriz do processo de criminalização. Os miseráveis – classe social baixa – podem atuar criminosamente ou não – ofendendo bens jurídico penais. Não é este o principal problema. No entanto, os muito fracos socialmente sempre são apertados pelo processo de criminalização com dimensão hiperbolizada. A violência, no conceito incluída a operada pelo Estado, é um desafio da pós-modernidade.⁸⁵

Porém, as fraquezas nas quais a violência estatal abarca os extremófilos são diversas, além da força social. A conceituação das forças e o pensamento de como há a aplicação do conceito de extremofilia nos seres humanos são importantes no sentido de exprimir as idéias correntes no trabalho acadêmico de deslegitimação do sistema perante os muito fracos.

⁸⁵ No compreender de Schraiber; D’Oliveira; Couto (2006.), versando a respeito do relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) a respeito da violência, “A colocação mais ampla é a violência como desafio universal, dispondo o Relatório como ‘instrumento contra os tabus, segredos e sentimentos de inevitabilidade que a rodeiam’”.

O extremófilo sofre tanto quanto o estigmatizado⁸⁶. No entanto, diferentemente das minorias, cujas bandeiras são visualizadas ao longe, o extremófilo pode, através da invisibilidade social, não ser percebido, nem como um ser capaz de gerar uma comunhão ao redor de si. Ou seja, algumas vezes, conforme se verá, não haverá identidade – sentido de comunidade – entre os extremófilos. Assim, quanto mais fraco for o cidadão, a tendência será maior fraqueza haurir da vida cotidiana. Dessarte, importante indicar quais são as forças, na atualidade, mantenedoras da vida dos seres humanos. Neste mister, nos próximos capítulos, indicar-se-ão quando os indivíduos tornam-se fracos em demasia a ponto de gerar a deslegitimação do sistema penal e, portanto, desnecessidade de atuação violenta do Estado, seja para punir ou proteger o bem jurídico tutelado.

3.4 AS FORÇAS

No princípio a força. Hassemer (2007, p. 76) indica que

O Direito Penal real é, primeiramente, e, acima de tudo, imagens – uma instituição que se realiza sobre a força e não sobre o convencimento ou mediante a ajuda curativa (para esta última existem outras instituições sociais).

Para a devida compreensão das forças componentes do quadro vivencial de todos os seres humanos, há de haver compreensão do significado de cada uma delas. Assim, nos próximos capítulos haverá o estudo das forças compositoras dos seres humanos na pós-modernidade. A força emocional, física, mental e social.⁸⁷

Segundo Abbagnano (2007, p. 540-543), força seria “Precisamente a ação causal, não no sentido de explicar ou justificar (como razão de ser), mas de produzir *infallivelmente* um efeito”. Dessa forma, sem força não há efeito. Quem não tem força, assim, não pode ser

⁸⁶ No sentir de Goffman (2008, p. 11), estigmas são “[...] sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava”.

⁸⁷ No presente escrito não foi apresentada hierarquia entre as forças. A elencação apresentativa foi efetuada na ordem alfabética. No entanto, importante frisar a interrelação entre as fraquezas. Um fraco social pode – porque ausente, *ex exemplum*, acesso à saúde pública -, tornar-se um fraco físico.

violentado pelo Estado. Este deve ser o princípio regente da atuação violenta do Estado. O Estado, portanto, somente terá legitimidade de atuação com violência em quem detiver força suficiente a qual calque fundamentação de necessidade do uso da violência estatal.

Jung (1988, p. 55) assevera que “Todo assassino tem motivos suficientes para o crime, pois do contrário não o cometeria. No entanto, para que realmente o pratique, é preciso ainda uma disposição psíquica especial.” Independentemente de explicações, sejam estas psicológicas, sociológicas, antropológicas – ou meramente especulações – do porquê fazer um delito, um ser humano somente o cometerá se *puder* – se tiver força para tal. A capacidade de feitura do ato é o mais importante centro nevrálgico do tema. Isso quer informar que um ser humano, não sendo capaz – não tendo força – de fazer o delito, não terá qualquer possibilidade de macular os bens jurídicos nos quais a sociedade indica proeminência. Mas, caso haja o açambarque do muito fraco, no sentido de ter cometido a lesão ao bem jurídico, o Estado não terá legitimidade de atuação, com violência, porque o ser humano é muito fraco, fraquíssimo, extremófilo e, portanto, facilmente controlável por meios diversos da violência.

Pode-se aproximar o sentido da palavra força do sentido da palavra violência. Em alemão (IRMEN, 198-) a palavra força tem o mesmo sentido de violência. A correlação tem o condão de atrair a força à violência. Fazer vibrar o sentido do Estado-violência quando forte. Dessa forma, quando o Estado, através de suas instâncias penais, for forte, está sendo, por tergiversação, também violento.

A palavra violência tem múltiplos sentidos. No entanto, a sua origem está vinculada à língua latina. Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) *apud* Malta (2007), a violência é o “uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha a possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação”. A palavra *violentia* vem de *vis* com alguma significação de ímpeto (AMENDOLA, 1976, p. 1000), vigor, força (GONÇALVES e GUEDES, 2008, p. 54; FERREIRA, 1986, p. 1779). Há um sentido além de força, também contido nos dicionários (LELLO POPULAR, 1952, p. 1392). Ocorreria violência quando houver abuso – extrapolação – da força. Um sentido de força utilizada contra o Direito define a palavra violência no dicionário de Carvalho (1968, p. 1168). Assim, um quê de ultrapassamento da força está contido na palavra violência (VALANDRO, 19-, p. 1035; PEREIRA, 2002, p. 233). A violência é força com um algo mais. Em língua inglesa, pode-se indicar a violência como *very great force in action or feeling* (ALLEN, 1983, p. 747).

Para que alguém cometa um fato qualquer da vida, é preciso ter força, ter poder para fazer um ato, ter violência. A força é necessária para que haja uma exteriorização do desejo humano. Sem força o ser humano é um incapaz de cometer quaisquer atos – entre eles um ato delituoso. Assim, pouco importa o espreque na crença do porquê dos atos delituosos. Pouco importa que se creia em uma visão sociológica, indicadora de que o cidadão é açambarcado pelo processo de criminalização; pouco importa que se acredite na existência de livre-arbítrio e isso gere a ação delituosa. Pouco importam os dizeres deterministas. O que realmente importa é saber quem tem força para cometer delitos, qual o tipo de força, qual a espécie de delito. Caso não haja força, o Estado não carece agir com violência no sentido de proteger o bem jurídico ou efetivar o controle social.

O motivo sociológico, psicológico ou pessoal está topologicamente determinado após a capacidade de força do autor do delito em cometê-lo. Assim, antes de perguntar qualquer assunto explicitativo, pergunta-se: é um forte? Caso a resposta seja negativa, o direito penal deve dar um passo atrás e deixar às outras instâncias de controle a atuação, porque a violência estatal somente deve atuar perante os fortes.

Em mesma sintonia, comparativamente, o conceito de força pode ser associado ao conceito internacional de saúde. Apesar das discussões conceituais a respeito da definição de saúde, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) a saúde é o pleno bem estar físico, mental, espiritual e social.⁸⁸ Dessa forma, alguém que não possui saúde – uma série de características enfraquecedoras – não carece de atuações violentas, sejam pessoais ou estatais.

⁸⁸ Almeida Filho (1999) indica que a Organização Mundial de Saúde (OMS) encontrou a definição de saúde da seguinte maneira: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou incapacidade.” Mais além, faz a caracterização do conceito, ampliando para o pleno bem-estar espiritual. Dessa forma, o conceito de saúde, assim, teria um contexto “Social (Comunidade, amizade, família), Físico (Auto-cuidado, nutrição, ‘fitness’), Intelectual (Educação, realização, carreira), Emocional (Apoio nas crises, ‘stress management’ e Espiritual (Amor, esperança)”. Demonstrando as complexidades conceituais da palavra saúde, Almeida Filho e Vlândia Jucá (2002) assumem que: “A saúde teórica seria ‘estritamente análoga’ à condição mecânica de um artefato ou sistema físico. Por outro lado, uma enfermidade implicaria julgamento valorativo na medida em que se caracterizaria como incapacitante, objeto de tratamento especial e justificativa para comportamentos em geral socialmente reprováveis, garantindo ao portador relativa isenção de responsabilidades. A saúde prática, oposto da enfermidade, herdaria o caráter normativo do seu conceito-espelho e, portanto, seria desprovida de qualquer interesse heurístico para uma teoria formal da saúde.” O conceito de saúde, apesar das diferenças, sempre está associado à capacidade humana de vencer obstáculos da expansão de potencialidades. Neste sentido, José Ricardo Ayres (2007), define saúde como, “É nesse sentido que nos aventuramos a definir saúde como *a busca contínua e socialmente compartilhada de meios para evitar, manejar ou superar de modo conveniente os processos de adoecimento, na sua condição de indicadores de obstáculos encontrados por indivíduos e coletividades à realização de seus projetos de felicidade.*” A respeito da importância da saúde na vida dos seres humanos – fazendo-se uma correlação direta com o conceito aqui esposado de força -, Viviane Martin e Margareth Ângelo (1998), argumentam que: “A percepção de saúde como algo essencial à família, não exclusivamente como seres biológicos, mas como seres globais, reflete a importância deste conceito para o viver da família, desde o viver consigo mesmo, numa perspectiva individual e de núcleo familiar, até a interação com o contexto externo.”

Quaisquer dificuldades e conflitos podem – e devem – ser resolvidos através de meios não violentos porque desnecessários.

A força faz o delito acontecer, assim como a saúde é o caminho básico para o viver do ser humano. Quem é fraco pode ficar na vontade e nunca cometer delitos. É a força do ser humano a mola-mestra da feitura do delito, pouco importando se a visão disso está no livre-arbítrio ou mesmo na força social impulsionando a pessoa, ou mesmo nos determinismos genéticos. Por outro lado, quanto mais fraco for o cidadão, maior a força exercida pelo Estado e demais instâncias sociais perante ele. Assim, o fator de resistência aos comando invisíveis de abraçamento na violência será menor à medida do aumento da força dos cidadãos.

3.4.1 A força motriz da pós-modernidade

Após a industrialização, processo globalitário e vida coercitivamente informacional as forças, compositoras da dimensão potencial dos seres humanos, mudaram. Mas, qual é a força, na atualidade, operante-dominante para a feitura de atos delituosos, ou açambarcamento pelo processo de criminalização?

Quando se pensa na natureza – meio animal – imaginam-se na força física e na inteligência as forças axiais. Os mais fortes fisicamente têm mais proles e geram mais descendentes, acabam por sobreviver e ter filhos, legando os genes com maior quantidade à espécie – conforme a visão darwiniana de seleção natural (DARWIN, 2003).

A força física, dessarte, como nos exemplos dos animais ferozes fisicamente, dá a capacidade aos seres sencientes de agir conforme pretendem. Mas, diferentemente do mundo somente natural, a vida em sociedade dá azo a novas forças – sem esquecer a força física, sempre presente na vida humana societária. Agregada à força física, conforme se verá em tempo propício, há outras formas de atuar perante a sociedade.

No entanto, os seres humanos, diante das mudanças do viver social, têm na força emocional um arrimo vigoroso. Algumas pessoas são tão fracas emocionalmente que se tornam vítimas de si mesmas a todo momento. Dessa forma, é importante frisar a extremofilia emocional como um meio de deslegitimar o sistema penal por causa da fraqueza de quem

vive a emoção abalada enfraquecedora.

Desde que normas simbólicas – escrita e leitura – passaram a reger a vida do povo nômade de outrora, a fraqueza na área mental – capacidade de formalização educacional – escrita e leitura – teceu importante meio de força perante à sociedade. Assim, escrever e ler – e todo os reflexos advindos dessas competências – geram força nas pessoas perante o viver societário. Na atualidade, a força da formalização educacional é de tal monta que o Estado, perante os analfabetos absolutos (extremófilos), não pode atuar violentamente, por ser completamente desnecessário.

Por último, os seres humanos associaram-se a novos seres humanos em busca do bem comum – agregaram-se, formaram grupos. Porém, há, em âmbito social, pessoas com alta capacidade de movimentação financeira – e com todos os reflexos do processo de consumo; e alguns (muitos) com baixíssima capacidade consumeirista – nem havendo o bastante para cumprir o questionário básico do viver individual: ter água para saciar a sede, comida para aplacar a fome, lugar seguro para dormir quando se está com sono. A força social – estado de participação em uma classe social – tem importância nevrálgica na força perante o viver em sociedade. A força social é determinante do acesso ao mundo penal e ao sistema penal.

Assim sendo, o ser humano cresceu em argúcia no correr dos milhões de anos da filogênese e acabou por se tornar – pelas forças – o “rei” dos animais⁸⁹. Neste momento histórico, a chamada pós-modernidade carrega em si novas forças – além da força física. Isso não significa que as forças antigas deixaram de existir. Mas existem novas forças que são tão imperiosas quanto as antigas para a caracterização de quem é saudável – forte – em âmbito social humano pós-moderno.

Acredita-se, dessa forma, em quatro forças capazes de indicar a capacidade humana de cometer delitos. *A contrario senso*, existem quatro fraquezas que, quando extremadas, minam a legitimidade do Estado de participar com violência na tentativa de resolução da querela. As forças serão cruciais para a feitura dos delitos e, portanto, nada mais legítimo e justo que o organograma penal somente possa atuar – seja último – quando a força do ser humano for insuficiente para fulcrar a necessidade de atuação da sistemática penal.

Dessa forma, além do estudo do bem jurídico penal, escolhido historicamente através

⁸⁹ Singer (2008) indica que não há de haver diferenças no abordar filosófico perante o sofrimento do “animal-não humano” e do “animal humano”. Ambos merecem respeito e consideração.

do consenso, como os mais importantes para o viver societário, deve-se ter em mente que o sistema penal deve ser utilizado por último quando se relacionar às extremadas fraquezas alheias. Assim, tem-se uma importante arma contra as impropriedades estatais. Haverá uma democratização do sistema penal porque não caberá, historicamente, atuação com violência perante os muito fracos – os extremófilos. Assim ocorrendo, finalmente, haverá a *sonhada* socialização – mesmo que em pequena monta – do mundo penal.

Dogmaticamente falando, pouco importa, para o presente escrito, quando se espancará o sistema penal dos seres humanos. O importante é o afastamento da violência estatal perante o extremófilo. Sem embargo, as características do princípio da intervenção mínima também são vergastadas em momentos diversos. Assim, a insignificância pode ser acessada dogmaticamente quando do perlustramento da tipicidade material. Por outro lado, a característica da fragmentariedade é mantida logo na feitura do tipo penal, pelo legislador. Portanto, não obstante a necessidade de conhecimento dogmático no sentido de conhecer o momento cabível de espantar o mundo penal dos muito fracos, é fundamental compreender as idéias regentes do movimento de proteção aos extremófilos, no sentido de busca da justiça material.

4 AS QUATRO FORÇAS

Entender as forças, o conceito, a fundamentação de como a fraqueza deslegitima o Estado da atuação de forma violenta perante os cidadãos extremófilos e elencar exemplos – de forma não exaustiva – é o objetivo dos próximos capítulos. Assim, elencadas em ordem alfabética, as forças são aduzidas no sentido de compreender quais os seres muito fracos da sociedade, merecedores de proteção, e nunca punição, principalmente através do mundo penal.

Não houve hierarquização das forças, apesar de acontecer a compreensão de, em cada sociedade, haver uma ponderação a respeito da capacidade das forças representarem ou não fraquezas com capacidade de espancar a violência estatal da vida dos cidadãos. Obviamente, cada sociedade deve ponderar quais são as fraquezas feitoras de um cidadão extremófilo, cuja atuação estatal, através de violência, seja desnecessária. No entanto, a presente teorização encaixa-se em qualquer ambiência social – das mais simples organizações às mais complexas. As quatro forças foram pensadas na sociedade ocidental, pós-moderna, contemporânea, principalmente brasileira.

4.1 A FORÇA EMOCIONAL

Quando há uma fraqueza emocional, a ponto da extremofilia, o sistema penal perde a legitimidade de atuação, por conta da fraqueza do ser humano, assumindo a desnecessidade de atuação com violência perante alguém enormemente enfraquecido em virtude do estado emotivo.⁹⁰ Não se defende, no presente momento, a questão dogmática de ausência de imputabilidade por conta da falta de entendimento e determinação, oriundos da emoção em larga monta. Tão só se frisar a desnecessidade de atuação penal – para punir através de violência – quando a emoção, em nível máximo, **enfraquecer** o cidadão em tal gravidade a causar a suposta infração penal ou mesmo a desnecessidade de violência na manutenção da

⁹⁰ SÁ (2007b, p. 68) afirma que “No rol das privações, a emocional, ocorrida nos primeiros anos de vida, é a que atinge mais profundamente o ser humano”.

punição – quando já houver título executivo – quando a emoção ocorrer após a feitura dos supostos atos infracionais penais. Assim, uma emoção fortalecedora – como a raiva – pode causar a ausência de entendimento e determinação, caso seja patológica. No entanto, para os presentes escritos, somente as emoções **enfraquecedoras** poderão causar a não-aplicação da violência estatal, com base na desnecessidade.

4.1.1 Origem e definições da palavra emoção

A palavra emoção, segundo o dicionário Aurélio, origina-se do francês *émotion*, tendo, em um dos sentidos, a noção de “reação intensa e breve do organismo a um lance inesperado, a qual se acompanha dum estado afetivo de conotação penosa ou agradável” (FERREIRA, 1986, p. 635). Há, também, etimologicamente falando, sentidos de comoção e perturbação moral (LELLO POPULAR, 1952, p. 505). No sentido filosófico, mostrando a mesma palavra em latim como *affectus*, em alemão como *affekt*, em italiano como *emozione*, Abbagnano (2007, p. 363) conceitua a emoção, apesar de explicações inúmeras em sentidos diversos, da seguinte forma: “Em geral, entende-se por esse nome qualquer estado, movimento ou condição que provoque no animal ou no homem a percepção do valor (alcance ou importância) que determinada situação tem para sua vida, suas necessidades, seus interesses.”.

Segundo Piéron (1972, p. 140),

Esta palavra de uso corrente aplica-se, em psicologia, a uma reação afetiva de grande intensidade, dependente de centros diencefálicos e comportando, normalmente, manifestações de ordem vegetativa. As emoções fundamentais, com exclusão da emoção-choque, incluem a alegria, o desgosto (dor), o medo e a cólera, o amor e a repugnância.

Na visão de Altavilla (1981, p. 105),

As emoções apresentam-se sob duas formas: designa-se pelo nome de emoção, quer uma modificação rápida, quase subitânea, do estado

psicológico do indivíduo – a emoção-*shock*, quer um estado psicológico mais ou menos permanente – a emoção-*sentimento*. As emoções-sentimento são as paixões, que podem, por conseguinte, ser consideradas como emoções permanentes ou crônicas.

A psiquiatria entende que “A emoção pode ser funcionalmente considerada como uma disposição à ação que prepara o organismo para comportamentos relacionados à aproximação e esquiva” (VOLCHAN, 2003). Dessa forma, o corpo se prepara, através da emoção, para a ocorrência de algo. Ou seja, a emoção surge no ser humano quando houver uma expectativa.

No sentir de Accioly e Athayde (1996, p. 22), a emoção é uma “Reação organísmica total, coordenada pelo cérebro ante estímulos externos e/ou internos, promovendo condutas adequadas PARA preservação da Vida, ante ameaças e PARA sua manutenção e da espécie”.

A medicina também chama as emoções de afeto. Trabalhando um conceito de afetividade, tem-se que

A vida afetiva é a dimensão psíquica que confere o tom a todas as vivências humanas. A afetividade divide-se basicamente em humor e afeto. O humor corresponde ao tônus afetivo do indivíduo em um determinado momento, e o afeto é definido pela qualidade emocional que acompanha uma idéia ou representação mental (ENGEL, 2008, p. 12).

Segundo Luís Freire (200-), “Emoção tem suas raízes no latim *emotionem*, a qual é derivada de *emotion*, formada pelas palavras *ex* e *motion*. O significado de *ex* é ‘para fora’, ‘direcionado para fora’, enquanto *motion* significa movimento, ação”. Pantoja e Nelson-Goens (2000) indicam que “Emoções foram aqui definidas e examinadas enquanto padrões interativos emergentes a partir da vida social do indivíduo os quais, por sua vez, constituem as narrativas que compõem a história única de cada indivíduo.” Dessa forma, a emoção se identifica como uma totalização de reflexos corporais e de interação do ser humano com seu meio por conta de um estímulo aos sentidos – ou mesmo à imaginação. Uma tentativa mais simplista de definição de emoção foi efetuada por Masters (2006), quando diz que a emoção é “[...] um estado mental intenso criado subjetivamente (e não através de um esforço consciente)”, traduzido por Marcus A. S. Kutova. Masters (2006, grifo nosso), no original, em inglês, versando a respeito do medo, assume que: “[...] **and emotion is psychosocially**

constructed, dramatized feeling.”⁹¹ (grifo nosso).

Jesus (2003, p. 485) define: “Emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento.” Mantovani *apud* Greco (2007, p. 402) diz, que a emoção

[...] é uma intensa perturbação afetiva, de breve duração e, em geral, de desencadeamento imprevisto, provocada como reação afetiva a determinados acontecimentos e que acaba por predominar sobre outras atividades psíquicas (ira, alegria, medo, espanto, aflição, surpresa, vergonha, prazer erótico, etc.).

Na visão de Prado (2002, p. 351), a emoção é um “sentimento intenso e passageiro que altera o estado psicológico do indivíduo, provocando ressonância fisiológica (ex. angústia, medo, vingança, tristeza)”. Bitencourt (2004, p. 371), por sua vez, afirma “Emoção é uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica”.

Mirabete e Fabbrini (2007b, p.218) definem a emoção como, “Emoção é um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio psíquico.” Cláudio Brandão (2008, p. 226) ensina que “A emoção é um estado de explosão afetiva, que não pode ser desvinculada da idéia de sentimento”. Maggiore *apud* Noronha (1997, p. 179), assume que “[...] a emoção é um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio psíquico”. Delmanto et al. (2002, p. 57) definem a emoção como “[...] um movimento psíquico de forte e repentina comoção ou excitação, que pode acometer uma pessoa, à vista de alguém ou pela percepção de algo bom ou ruim”. Conforme Capez (2006b), ventilando o fulcral da emoção como um estado transitório, “emoção é um sentimento abrupto, súbito, repentino, arrebatador, que toma de assalto a pessoa, tal e qual um vendaval. Ao mesmo tempo, é fugaz, efêmero, passageiro, esvaindo-se com a mesma rapidez” (CAPEZ, 2006b, p. 317). Teles (2004b, p. 293), aponta:

A emoção, dizem os doutrinadores, é um estado afetivo, que atinge e perturba o equilíbrio psicológico do indivíduo, alterando-lhe a maneira de pensar e, de consequência, de agir, não retirando, todavia, a capacidade de entendimento e de determinação. A ira, o medo, a alegria, a surpresa, a

⁹¹ Em tradução livre: “e a emoção é psicologicamente construída, um sentimento dramatizado.”

vergonha, dizem, são situações emocionais, que são intensas e de duração limitada no tempo.

Finalmente, Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 544), dando importância merecida à emoção, identificam graus nos quais haveria um devido afastamento do sistema penal:

Contudo, a emoção possui graus, que podem chegar até a uma grave alteração da consciência, ou seja, até uma enfermidade, cujo caráter transitório não a exclui do conceito de enfermidade, e, ainda mais, nem sempre é possível a afirmação de transitoriedade nos casos mais graves, mesmo que os seus resíduos não possam ser observados com uma análise superficial.

Diante do quanto compreendido, verifica-se que o conceito de emoção é amplamente discutido.⁹² Não há, dessa forma, um conceito seguro da palavra emoção. Há uma mistura do conceito de emoção com os conceitos de paixão e sentimento. A paixão seria da mesma natureza da emoção, apenas diferindo quanto à quantidade e durabilidade. Assim, a paixão seria crônica, intensa, durável, enquanto a emoção seria rápida, fugidia, sem duração.⁹³ O sentimento seria, tão só, a percepção interna das emoções sentidas. O sentimento, assim, é algo sumamente subjetivo, pois dependerá da sensibilidade de cada ser humano na exploração das próprias emoções.

⁹² “Come per i sentimenti, il termine emozione ha avuto ed ha i più diversi significati, comprendendovi alcuni un gran numero di fenomeni affettivi, inclusi i sentimenti [...]”(FLORIAN; NICEFORO; PENDE, 1943, p. 281).

⁹³ Neste sentido, Capez (2006b, p. 317), quando indica, “A paixão, ao contrário, é um sentimento lento, que se vai cristalizando paulatinamente na alma humana até alojar-se de forma definitiva.”, Teles (2004b, p. 293), assume que, “A paixão, ao contrário, é um estado crônico, duradouro e, por isso, estável, revelando crise psíquica profunda, substancial, que atinge de modo grave não só a psique, mas também o próprio estado físico do homem.”, já Damásio de Jesus (2003, p. 485), aponta que, “Paixão é a emoção em estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, despeito, avareza, ambição, ciúme).”, Prado (2002, p. 351), ensina que, “2. Paixão – chamada emoção-sentimento- é a idéia permanente ou crônica por algo (ex. cupidez, amor, ódio, ciúme).”, Bitencourt (2004, p. 371), leciona que, “A paixão é emoção em estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, desrespeito, avareza, ambição, ciúme etc.)”. Mirabete e Fabbrini (2007b, p. 218), ponderam que, “A paixão é uma profunda e duradoura crise psicológica que ofende a integridade do espírito e do corpo, o que pode arrastar muitas vezes o sujeito ao crime.”, em outro momento doutrinário, Mirabete e Fabbrini (2007a, p. 282), ventitam que, “A paixão é uma profunda e duradoura crise psicológica que ofende a integridade do espírito e mesmo do corpo, causando também intensa perturbação dos sentidos.”, Brandão (2008, p. 226), pontua, sucintamente, que, “A paixão é o estado prolongado da emoção.”, Noronha (1997, p. 179), garante que, “A paixão é a emoção permanente e mais intensa (Kant, Ribot): traduz-se em profunda e duradoura crise psicológica que ofende a integridade do espírito e do corpo, arrastando muitas vezes ao crime; nesta categoria entram o amor, o ódio, a vingança, o fanatismo, a inveja, a avareza, a ambição, o ciúme etc.”, por último, Delmanto et al. (2002, p. 57), em paridade com os demais doutrinadores, legitima que, “Paixão: É um estado psíquico similar à emoção, porém mais duradouro, muitas vezes originário de uma emoção guardada e constantemente lembrada. Exemplos: amor, ciúme, ódio, ambição etc..”

Todos os autores pesquisados, no entanto, são unânimes em afirmar que a emoção é perturbadora da psique.⁹⁴ Ou seja, origina-se um complexo sistema no qual o corpo reage, através de diversos reflexos, às emoções sentidas. Neste trabalho acadêmico não se compreenderá a diferença entre emoção, paixão ou sentimento. Todos arcarão com legitimidade para impedir a atuação do sistema penal quando efetuarem uma vulnerabilidade tal no ser humano, com capacidade paralisante – atordoante, enfraquecedora –, que determine a medida mais justa como a não-utilização da violência estatal em derredor do cidadão, seja para punir ou manter o encarceramento.

4.1.2 A importância das emoções nas relações humanas

A emoção é uma resposta evolutiva⁹⁵ universal a alguma percepção humana. No correr da evolução dos animais, em algum momento, precisou-se das emoções para haver respostas nas quais houvesse segurança de prosseguimento da vida – estados protetores do próprio corpo, do bando e das proles.

Quando se está emocionado, o ser humano acaba por agir de forma diferente do estado normal, ausente de emoção desequilibradora. Importante frisar que nenhum ser humano, por mais hipotímico (possuidor de baixa emoção) que seja, tem ausência plena de reações emotivas em algum momento da vida.⁹⁶ Quando essas reações emocionais são fragilizadoras, ao extremo, o ser humano enfraquece-se, a ponto de ilegitimar a atuação violenta do Estado pela desnecessidade de atuação violenta perante um extremófilo.

⁹⁴ Sá (2007b, p. 68) ensina que “A saúde mental do indivíduo, sua adaptação social e sua sintonia com o ordenamento social, sua capacidade de sintonizar seus desejos com os desejos dos outros são diretamente dependentes da ausência ou presença de privações emocionais, de sua natureza e intensidade”.

⁹⁵ Conforme Volchan et al. (2003), “No curso da evolução dos mamíferos, o processamento de estímulos ameaçadores à vida, assim como aqueles necessários à sua manutenção, devem ter sido privilegiados. Para isso foi necessário o desenvolvimento de um sistema *perceptual* para detectar esses estímulos e um sistema *motor* para mover o animal para longe do perigo ou na direção do alimento”.

⁹⁶ Luiz Freire (200-) pondera que: “As emoções são uma característica do organismo vivo em sua relação com o entorno de cada momento, que pode se manifestar mais fortemente ou não, mas que estão num permanente *processo de vir a ser*. Não é um estado estático, mas uma sucessão de estados, melhor caracterizada como processos: estamos sempre emocionados; enquanto estamos vivos, estamos em *e.moção*. Mesmo dormindo, nosso organismo está processando emoções. Nesse estágio, a emoção é um processo sobretudo fisiológico (inconsciente)”.

Segundo Minahim (1992, p. 09, grifo nosso), versando a respeito da formação sociológica das crianças, “É através dos **sentimentos e emoções**, portanto, que ocorrem as primeiras orientações na vida.” Dessa forma, desde a infância, as emoções fazem parte dos alinhamentos sociais, estruturando e solidificando as relações humanas, imbricadas ao contato com outros seres humanos. Portanto, é importante frisar o aprendizado das emoções diante dos momentos de vida diferentes. Os seres humanos aprendem, ao longo da vida, como devem se comportar, como devem sentir, como devem se emocionar.

O ser humano deve ser compreendido por uma unidade de corpo físico e mente. Assim, as emoções funcionam juntamente com a mente, havendo reflexos em todo o conjunto humano (corpo-mente). O sistema não é separado, como se acreditava em tempos de antanho. Dessa forma, uma emoção pode desencadear – em nível consciente e inconsciente – respostas no sistema nervoso central, endócrino e imunológico (DARWICH, 2008).

Fisiologicamente,

O sistema simpático é particularmente ativado fortemente em muitos estados emocionais. Por exemplo, no estado de raiva, que, em grande parte, é desencadeado pela estimulação do hipotálamo, sinais são transmitidos para baixo pela formação reticular do tronco cerebral para a medula espinhal, produzindo descarga simpática maciça; [...] Essa é a chamada reação de alarme simpática. Ela também é chamada de reação de luta ou de fuga, por que o animal nesse estado tem que decidir, quase instantaneamente, se enfrenta a luta ou se foge (GUYTON; HALL, 2002, p. 657).

Desse modo, conforme esposado, o corpo humano reage às emoções com reflexos diversos, tais como

1. Aumento da pressão arterial;
2. Aumento do fluxo sanguíneo para os músculos ativos concomitante com a diminuição do fluxo sanguíneo para órgãos tais como o trato intestinal e para os rins, que não são necessários para a rápida atividade motora;
3. Aumento do metabolismo celular em todo o corpo;
4. Aumento da concentração de glicose no sangue;
5. Aumento da glicólise no fígado e no músculo;
6. Aumento da força muscular;
7. Aumento da atividade mental;
8. Aumento da velocidade de coagulação do sangue (GUYTON; HALL, 2002, p. 657).

Entre os inúmeros reflexos corporais, fisiológicos, imunológicos, comportamentais às emoções, está a paralisia do corpo e do comportamento. A emoção, através de um reflexo

corporal, fisiológico, paralisa o corpo e o comportamento fazendo com que o ser humano se enfraqueça.⁹⁷ Neste sentido, e somente neste sentido, as emoções funcionarão como um fator de aproximação da extremofilia emocional, gerando, assim, afastamento da necessidade de utilização da violência estatal.

Dessarte, uma emoção fortalecedora não poderia, conforme os argumentos presentemente esposados, deslegitimar a atuação do organograma penal. A raiva fortalecedora não deve ser afastadora da punição. A depressão enfraquecedora, por outro lado, deve selecionar o ser humano a outras instâncias resolvedoras do problema, sem a utilização da violência como meio necessário.

Assim, compreende-se a não-atuação da violência estatal por causa da vulnerabilidade do indivíduo envolvido com a emoção. O extremófilo emocional transforma-se em um ser humano no qual a violência do mundo penal é completamente desnecessária. O sistema penal brasileiro versa a respeito das emoções em diversas ocasiões, conforme se compreenderá.

4.1.3 A emoção na legislação brasileira

Obviamente, desde priscas eras, a emoção é bem conhecida dos seres humanos. Já no Livro V das Ordenações do Reino, chamado de Código Filipino, cuja atuação iniciou em 1603 (PRADO, 2002, p. 95), há diversas correlações a respeito das emoções. No entanto, nesse período histórico, por força social, a posição do ser humano perante a sociedade será mais determinante às punições que uma lógica punitiva penal. Assim, determinados delitos, nos quais certamente a força emocional estava presente, como o adultério, impunha que “Achando o homem casado sua mulher em adulterio, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e ao adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade” (Sic) (PIERANGELI, 2001a, p. 122).

Conforme será visto, em momento propício, a força social impunha uma penalidade mais branda, a ausência de morte, na dependência da colocação social do adúltero.

O Código Criminal do Império, com início de vigência em 1830, por outro lado, indicava no artigo 10, 3º., que “Também não serão julgados criminosos: [...] 3º. Os que commeterem crimes violentados, por força ou por medo irresistíveis” (Sic) (PIERANGELI, 2001a, p. 238). A emoção – no caso, singularizada na palavra medo⁹⁸ – não permitia a punição do “cometedor” da infração penal. Dessa forma, finca o vislumbre da emoção, neste caso, desde o século XIX, como partícipe da vida punitiva estatal. Nessa época, por curial, o medo fazia parte da vida social em tal monta, que creu um artigo indicativo da ausência de punição quando existir.

O Código Penal de 1890, no artigo 27, § 4º. afirmava: “Não são criminosos: [...] §4º. Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime” (Sic) (PIERANGELI, 2001a, p. 275). Houve, pelos doutrinadores comentadores do Código Penal de 1890, importantes críticas a este artigo porque, diziam eles, havia portas abertas à impunidade. Mas, apesar das ponderações, a emoção sempre pautou – e pautaria – o afastamento da violência estatal em ambiência legislativa brasileira.

A Consolidação das Leis Penais, de 1932, em seu artigo 27, repetia: “Não são criminosos: [...] § 4º. Os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de intelligência no acto de commeter o crime” (Sic) (PIERANGELI, 2001a, p. 331).⁹⁹

O Código Penal de 1969 não carrega nenhum artigo similar. O artigo 28, I do Código Penal de 1984 é a repetição conceitual do quanto dito no artigo 24 do Código Penal de 1940 quando entendia que “art. 24. Não excluem a responsabilidade penal: I – a emoção ou a paixão” (PIERANGELI, 2001b, p. 444).

Isto posto, a legislação brasileira, atual, anota a emoção em sentidos diversos. Em princípio, na leitura superficial do artigo 28, I do Código Penal, haveria, peremptoriamente, não-permissão a emoção ou a paixão excluïrem a imputabilidade penal. Reale Júnior (2002, p. 214) concorda com o Código Penal quando diz que “A emoção perturba os sentidos mas não

⁹⁸ O medo, segundo Ferreira (1986, p. 1110), pode ser entendido como “Sentimento de grande inquietação ante a noção de um perigo real ou imaginário de uma ameaça”. Aristóteles *apud* Abbagnano (2007, p. 363) indica que “O medo é uma dor ou uma agitação produzida pela perspectiva de um mal futuro que seja capaz de produzir morte ou dor”.

⁹⁹ Pierangeli (2001, p. 331) narra que “O art. 38 do Decreto 4.780, de 27 de dezembro de 1923, mandou substituir a palavra privação, do Código, por perturbação”.

altera a capacidade de compreensão do significado valorativo dos próprios atos”. Ou seja, os abalos decorrentes da emoção no ambiente psicofísico humano não teriam quaisquer reflexos em âmbito penal. Ocorre que, diferentemente do quanto defendido pelo autor citado, não se discute o entendimento e determinação na emoção enfraquecedora. Pondera-se, outrossim, a respeito da desnecessidade de utilização de uma resolução estatal violenta perante um ser deveras enfraquecido, oriundo de uma emoção vulnerabilizadora.

Não obstante as opiniões diferentes, a emoção, segundo o Código Penal, tem influência na quantidade de pena a ser imposta ao suposto autor do delito. Os artigos 65, III, *c* – cometer o delito sob influência de violenta **emoção**, provocada por ato injusto da vítima –, 121, § 1º. – sob o domínio de violenta **emoção**, logo em seguida a injusta provocação da vítima – e 129, § 4º. – sob o domínio de violenta **emoção**, logo em seguida a injusta provocação da vítima –, anotam uma minoração da pena oriunda da emoção. Assim, contempla-se a idéia de mitigação da violência estatal quando houver uma emoção abaladora. No entanto, os presentes escritos fundamentam a não-aplicação da violência estatal perante um ser humano **enfraquecido** por conta de uma emoção.

O Código Penal Militar, similarmente ao Código Penal, anota no artigo 72, III, *c*, como circunstância atenuante, cometer o crime sob a influência de violenta **emoção**, provocada por ato injusto da vítima. Assim como, no artigo 205, § 1º., assume que a pena será diminuída caso haja homicídio sob o domínio de violenta **emoção**, logo em seguida a injusta provocação da vítima e, no artigo 209, § 4º., haverá diminuição da pena quando a lesão corporal ocorrer sob o domínio de violenta **emoção**, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Entretanto há, também, artigos, na Parte Especial do Código Penal, nos quais, por causa da emoção, o sistema penal comina respostas diversas à mera prisão, descrita *in abstracto*. Assim, o artigo 123 do Código Penal atual versa a respeito do delito de infanticídio. Dessa forma, matar o próprio filho, estando **emocionalmente** abalada, gera uma pena de menor monta. Enquanto o homicídio simples tem pena de reclusão, de seis a vinte anos, matar o próprio filho, em estado puerperal, gera uma pena de detenção de dois a seis anos. A elementar do tipo penal é o chamado “estado puerperal”. Por causa da emoção, a pena é diminuída, abstratamente, no caso da pena mínima, em três partes, em correlação ao homicídio simples.

O conceito de “estado puerperal” é relacionado, diretamente, a um abalo emocional. Obviamente, há outras expressões e dificuldades decorrentes do puerpério, além dos transtornos emocionais. Assim, na área médica, existe uma preocupação com a “infecção puerperal”, conforme pesquisa realizada por Nomura, Alves e Zugaib, em referência às dificuldades físicas originadas da fase citada:

A complicação infecciosa pesquisada foi a infecção puerperal, definida como aquela que se origina no aparelho genital, após parto recente. A endometrite foi caracterizada pela infecção na área de implantação placentária, cursando com febre, útero doloroso, amolecido e hipoinvoluído, tendo sido necessário o tratamento com antibioticoterapia específica (NOMURA; ALVES; ZUGAIB, 2004).

A preocupação tem espeque, segundo Machado e Praça (2004),

Acreditamos que a importância do estudo da infecção puerperal reside no fato de constituir-se em uma das principais causas de morbimortalidade no período pós-parto, em que os índices internacionais representam valores entre 3% e 20%, com a média de 9%. No Brasil, esses índices variam em torno de 1% a 7,2%. No Brasil, a infecção puerperal é a quarta causa de mortalidade materna.

Há, por outro lado, extremada preocupação com dificuldades psicológicas, conforme aduzem Faisal-Cury e Menezes (2006), “De fato, o puerpério parece ser período de maior risco para o surgimento ou piora de distúrbios ansiosos, que nesta fase apresentam características particulares e causam problemas específicos”.

De acordo com Bitencourt (2006, p. 140), versando a respeito do estado puerperal,

O estado puerperal pode determinar, embora nem sempre determine, a alteração do psiquismo da mulher dita normal. Em outros termos, esse estado existe sempre, durante ou logo após o parto, mas nem sempre produz as *perturbações emocionais* que podem levar a mãe a matar o próprio filho.

Teles (2004a, p. 166), por sua vez, afirma:

A experiência traumática do parto, com dores, contrações, enorme esforço físico, toda a expectativa da maternidade, o início da lactação e a presença do recém-nascido, somada à alteração do ritmo do sono, pode trazer para a

mãe alterações de natureza psíquica que vão de simples crises de choro até crises depressivas, seguidas de instabilidade emocional e até mesmo de um quadro de psicose puerperal.

O termo “estado puerperal”, de difícil caracterização e conceituação (OLIVEIRA, M. V.A. de, 200-) em ambiência jurídica, pode gerar dúvidas. No entanto, a emoção está presente, com os seus reflexos fisiológicos na vida do indivíduo, sem titubeio. Autores há que, em um afã de indicar a presença de isolação entre fatores físicos e mentais – tentando infrutiferamente o isolamento da mente perante o corpo – defendam:

Não há que se confundir o estado puerperal, de simples desnormalização psíquica, com as denominadas *psicoses puerperais* (ou sintomáticas) que configuram doenças mentais, levando-se o fato a exame nos termos de inimputabilidade da agente por força do art. 26, *caput* (MIRABETE; FABBRINI, 2007a, p. 58).

Dessarte, o “estado puerperal”, apesar das discussões, é um desequilíbrio emocional e corporal – cujo envolvimento da psique, hormônios e demais materiais orgânicos é uma realidade – causador de perturbações várias. Para Pierangeli (2007, p. 55), “*Puerpério* (do latim, *puer* e *parere*) é o período que vai da dequitação (deslocamento e expulsão da placenta) até o retorno do organismo materno às condições normais anteriores ao parto (conceito de Briquet)”.

A importância da visualização do estado emocional sendo partícipe da vida dogmática penal é patente. Tanto é assim, que o delito de matar é punido em menor monta, desde que caracterizado o chamado “estado puerperal”. Por óbvio, cada fase da vida pode gerar um *estado* diverso. Por exemplo, nas guerras, sempre ocorridas no século XX, os seres humanos podem ter *estados emocionais de pós-guerra*. A depressão, doença de larga importância, pode abater o vivente das experiências atrozes das matanças em grupo e abalar o sistema corpo-mente.

Não se quer, com a presente exposição, indicar abolicionismo penal por causa das emoções. Tão só se deseja, teoricamente, haver a compreensão de que as emoções são tão fortes, em âmbito humano, que exercem uma fraqueza na qual haverá inutilidade da violência estatal perante alguém no extremo das emoções, enormemente enfraquecido. Dogmaticamente, a resposta, no caso do infanticídio, aparece na exclusão de imputabilidade,

ou inclusão no conceito de semi-imputabilidade, por uma suposta ausência de entendimento e determinação. Na presente dissertação, dogmaticamente, a resposta viria com a não-aplicação da pena de prisão pela desnecessidade de atuação violenta perante um ser extremófilo – enfraquecido emocionalmente – emocional.

Porém, a presente argumentação levanta outro posicionamento teórico. A emoção, quanto muito forte, deixa o ser humano enfraquecido em tal monta que o sistema penal não deve atuar – porque violento – por conta da desnecessidade. Desse modo, a característica da subsidiariedade deve vingar. O princípio da intervenção mínima deve ser hasteado. O Estado deverá utilizar outros meios de controle quando a emoção for o bastante para encontrar o ser humano extremófilo em emoção. Isso porque não haverá necessidade – com alguém enfraquecido ao limite por conta da emoção – da violência estatal.

Além da legislação citada, respeitadora da emoção como um fator de afastamento da resposta violenta estatal, há, ainda, artigos do Código Penal nos quais a emoção é o fator motriz da norma penal permissiva. Assim, somente para exemplificar a argumentação, é isento de pena quem comete furto em prejuízo do descendente, conforme o artigo 181 do Código Penal, e prestar auxílio à fuga de ascendente, autor de crime, para que não seja capturado pela autoridade pública, conforme o artigo 348 do Código Penal.¹⁰⁰

Ambos os artigos são exemplos da emoção – quando em doses cavalares – funcionando como afastadoras da violência estatal penal. A importância da relação emocional entre a parentela é mais estruturante à sociedade do que a punição, através das instâncias estatais. Ou seja, escolheu-se, por conta da emoção, por política criminal – no momento legislativo –, o afastamento da sistemática penal da resposta às querelas. Consoante Pierangeli (2007), desde os tempos romanos já havia o afastamento da ação penal nos delitos patrimoniais por causa da relação afetiva familiar, “Também por razões de laços afetivos, não havia ação penal para os furtos praticados entre cônjuges, mesmo depois da dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio ou morte [...]” (PIERANGELI, 2007, p. 385). Sobre o fundamento da imunidade, segundo Hungria (1958, p. 324):

Por motivos de ordem *política*, ou seja em *obsequium* ao interesse de solidariedade e harmonia no círculo da família as legislações penais em geral declaram absoluta ou relativamente impuníveis os crimes patrimoniais quando praticados, *sine vi aut minis*, entre cônjuges ou parentes próximos.

¹⁰⁰ Não se quer, no presente momento, discutir a respeito da possibilidade de indicar os bens familiares como de domínio comum.

(Sic)

Decisões em mesmo sentido podem ocorrer, na contemporaneidade, conforme se vê:

Vias de fato. Empurrão dado durante discussão. Intenso nervosismo do agente, motivado pelos graves problemas que o afligiam. Absolvição decretada. Inteligência do art. 21 da LCP. A justiça criminal julga pessoas e não pode se distanciar da realidade do dia a dia, com suas múltiplas motivações. Há razões humanas a que o direito repressivo nem sempre poderá prever (Ap. 254.273, 4ª. Câ., TACrimSP, RT 569/337)

Por último, na ânsia de argumentar a necessidade do afastamento do ser humano do sistema penal quando há um desequilíbrio entre o estado emocional individual e a ofensa do bem jurídico tutelado, pode-se indicar a proposta de perdão judicial contida nos artigos 121, § 5º. e 129, § 8º.. Quando as consequências da ofensa ao bem jurídico tutelado, nestes casos, atingirem o próprio agente de forma grave, há uma inferência da desnecessidade da sanção penal. Ou seja, a emoção, mais uma vez, influencia o acesso da violência estatal ao ser humano.

O perdão judicial, espécie de causa extintiva de punibilidade, segundo o artigo 107, IX do Código Penal, evita uma maior violência perante o ser humano já enfraquecido, por origem emocional. Isso porque as reações penais são, sempre, acompanhadas de solidão, estigma e dor. Assim, as emoções dos reflexos punitivos estatais, somados ao sofrimento emocional do ser humano, gerariam uma pena desnecessária e inconstitucionalmente cruel. Neste sentido, o anedotário jurídico indica como desumana, apesar da plena possibilidade teórica, a Denúncia, por crime de porte ilegal de arma de fogo, por ser humano que tentou o suicídio, através da utilização de pistola. O senso comum acredita no exagero de punir com prisão àquele que tentou o autocídio. Conforme os presentes escritos, neste caso, acima referido, por conta da extremada vulnerabilidade – extremofilia emocional – não há de caber a utilização do veio mais violento dos controles sociais no sentido de ajustamento do comportamento do ser humano, porque completamente desnecessário.

4.1.4 A posição dogmática diante da emoção extrema enfraquecedora

Diante de toda argumentação ventilada, pode-se compreender que a emoção tem cabal influência no afastamento da violência estatal quando fator respondente à violação ao bem jurídico tutelado. O ser humano, quando a emoção enfraquecedora é grande, ou seja, um extremófilo emocional, deve ser poupado da violência estatal por conta de desnecessidade.

O sistema penal poderá indicar o obnubilamento do entendimento e determinação para espantar a imputabilidade, ou mesmo caracterizar a semi-imputabilidade. O magistrado e promotor podem afastar uma prisão não definitiva quando houver uma emoção enfraquecedora extrema. Entanto, a emoção poderá ser abraçada, sempre, dogmaticamente, no sentido de mitigar a pena – atuando como correção da seleção penal e aplicação do princípio da intervenção mínima –, como uma atenuante genérica, conforme o artigo 66 do Código Penal, causando, assim, ao menos em parte, o afastamento da dor estatal perante o extremófilo emocional. Dessarte, a melhor medida, mais radical – buscando pela raiz – é a não-utilização da violência estatal com base na desnecessidade da utilização de violência perante um extremófilo emocional.

4.2 A FORÇA FÍSICA

Além da força emocional, enfraquecedora, a fraqueza física, quando extremada, deve ser afastadora da seleção ao mundo penal. Os muito fracos fisicamente não devem ser acessados pela violência estatal, por uma questão, de fundo, de solidariedade. Obviamente, a fraqueza física somente funcionará como limitadora das punições estatais quando os bens jurídicos tutelados já houverem sido violados porque, caso a fraqueza seja muito grande, como no caso de alguém com paralisia total, não haverá possibilidade de feitura de atos caracterizados dogmaticamente como condutas – nem mesmo omissivos, por curial. O extremófilo físico, assim, deve ser poupado da carga de força violenta do Estado porque

desnecessária a utilização da sistemática penal.¹⁰¹

A força física é a mais visível das forças dos seres humanos. Em questão da força física, pode-se destacar dois aspectos muito importantes: a) a idade da pessoa (nova ou velha) e b) a formação corporal de saúde da pessoa, seja uma doença ou mesmo uma deficiência corporal (ter algum membro a menos, alguma doença crônica que o persegue a vida inteira). Dessa forma, *in primo actu oculi*, pode-se inferir o porquê da desnecessidade da atuação estatal, através da violência, nos caso de extremofilia física.

Os fracos físicos compõem uma minoria deveras estigmatizada – em sentido sociológico do termo – por que sofrem todas as mazelas sociais do seu estado vivencial e são, a olhos vistos, “especiais”, “anormais”, “diferentes”. Desse modo, fazem coro de seres nos quais a violência estatal deve atuar diferentemente. Por claro, não se pretende, neste trabalho acadêmico, modificar a análise da estrutura dogmática da inimputabilidade. O almejado está em atribuir, ao princípio da intervenção mínima, limites com espeque nas forças das pessoas conforme a desnecessidade de atuação violenta do Estado. Portanto, a primeira fraqueza, oriunda da força física, surge em decorrência da idade, conforme se verá no próximo tópico, e a segunda fraqueza é oriunda das mazelas do corpo físico.

4.2.1 A extremofilia oriunda da idade

A idade menos jovem não é em si mesma uma extremofilia. O mais importante não são somente os anos passados. Porém, o processo de envelhecimento, com todos os reflexos,¹⁰² biológicos, mentais e sociais, representados, muita vez, por cabelos brancos,

¹⁰¹ Em tempos antigos, muito antes da existência de um sistema penal marcado com direitos humanos e tendo garantias legais, como o Habeas Corpus e demais instrumentos, quando das comuns guerras em derredor do território chinês, já se respeitava a questão do ser idoso e vulnerável. Sun Tzu (2007, p. 139) explicita que “Em combate, não era correto bater em homens velhos ou aplicar qualquer golpe a quem já estivesse ferido”.

¹⁰² Zacharias (2000) aduz as dificuldades do idoso da seguinte forma: “As dificuldades físicas são caracterizadas por algumas perdas nos aspectos sensoriais, de visão e audição que hoje já podem ser corrigidas e compensadas, bem como por algumas doenças, não propriamente decorrentes da idade, mas em consequência de abusos ou ausência de prevenção e hábitos mais saudáveis durante toda a vida. [...] Do ponto de vista psicológico agudizam-se as consequências dos traumas, mágoas, ausência de afetividade vivenciados desde a infância. As reações, as associações e o reconhecimento dessas situações são mais lentas no idoso, assim como a aprendizagem. [...] Os valores culturais que idolatram o novo, o moderno, o jovem e ridicularizam o antigo e o velho, são responsáveis pelos sentimentos de rejeição do idoso à sua própria imagem, diminuindo e mesmo

rugos, debilidade física e mental, isolamento do corpo social, patenteiam dor e sofrimento na vida dos idosos mais idosos. Um campeão de artes marciais, mesmo com oitenta anos de idade, continua conhecedor das técnicas, outrora utilizadas com mais vigor, capazes de representar força perante outros seres humanos. No entanto, assim como a adolescência, a idade proveecta carrega em si muitos desenrolares merecedores de atenção pela sociedade. Um desses importantes reflexos é a perda, gradual, como a manhã que se avizinha, aos poucos, no correr da madrugada, da força física, entre diversos outros reflexos. A legislação nacional – assim como a legislação penal – tece inúmeras referências ao trato diferenciado perante o ser vetusto. Novaes (1997, *apud* SÉGUIN, 2001, p. 41-42) elenca nove mudanças que normalmente ocorrem no viver societário em referência aos idosos:

1. Resgate dos valores e modos de viver que não puderem ser até então assumidos;
2. Ruptura com situações e rotinas de vida que tiveram que ser suportadas, por força das circunstâncias ou falta de alternativas;
3. Retomada de planos que precisam ser complementados e desdobrados;
4. Ressurgimento de dimensões pessoais como a mística, artística, laborativa que foram preteridas no decorrer dos anos;
5. Restauração de desejos e necessidades que não puderam ser satisfeitos;
6. Retorno de emoções e sentimentos, estabelecendo vínculos e relações interpessoais;
7. Recaída constante em estados de depressão e de vazio, ligados à sensação de inutilidade, insegurança e fracasso;
8. Recordação como forma de manter-se vivo, sem tentar a ponte do significado entre o passado, presente e futuro;
9. Reconstrução da identidade pessoal e social com base em novos interesses e motivações.

O caminhar societário, em referência aos mais idosos, deve ser de cuidados e equilíbrio¹⁰³, por conta do período cheio de armadilhas enfraquecedoras. Quando ocorrer um ato delituoso no qual um idoso faça parte como sujeito ativo, por conta da desnecessidade de atuação estatal com violência, por horizonte de um ser muito fraco, a resposta do Estado deve pautar-se pela utilização da não-violência. Assim, deve haver a extinção da ambiência penal em relação ao extremófilo físico, oriundo da idade longa.

A velhice muito grande causa fraqueza intensa. Quando algum bem jurídico penal for violado por um ser vetusto, no qual o delongar processual cause maiores demonstrações de que a prisionalização será de um ser humano em vetusta idade, o mundo penal deve ceder espaço, por conta da intervenção mínima, para outros tipos de respostas estatais. A

aniquilando a sua auto-estima”.

¹⁰³ Conforme Lana (2001, p. 100-104), os idosos sofrem, basicamente, três tipos de agressões: 1. Agressões e negligências físicas; 2. Agressões e negligências psicológicas; e 3. Agressões e negligências financeiras.

humanidade, por conta do evoluir natural em sociedade, está, cada vez mais, com seres humanos velhos. A maior participação social dos seres idosos irá, por uma relação natural de dinâmica do mundo penal, em pouquíssimo tempo, descambar em prisionalização a maior dos seres mais velhos da população, em relação à questão numérica de internos de uma instituição totalizante.

O futuro será, por conta dos desenvolvimentos tecnológico-medicinais, de pessoas com mais idade no Brasil. Segundo Ângela Martins (2001a), em 2020, um em cada treze brasileiros serão idosos.¹⁰⁴ Os países em desenvolvimento¹⁰⁵ estão, cada dia mais, permitindo que as pessoas possam chegar a vidas longevas.¹⁰⁶ Obviamente, o processo de criminalização não poupará os mais velhos. Mas, quanto mais idoso, menor a necessidade de utilização da violência estatal na resolução da rusga, seja através de processo penal ou mesmo da prisão.

Assim sendo, novo recorte, proposto por Eckert (*apud* MARTINS, 2001a, 2001b) em dois trabalhos acadêmicos distintos, indica que se pode falar em “Jovens idosos (entre 65 e 75 anos); idosos-idosos (acima de 75 anos); e idosos mais idosos (com mais de 85 anos)”. O extremófilo será o idoso mais idoso cujos riscos de morte são muito altos – mesmo em sociedade com cuidados específicos e diversos. Assim, para o presente trabalho, será extremófilo físico, oriundo da idade, não merecedor de violência estatal, o maior de oitenta e cinco anos, enfraquecido por conta da idade. Antes de ingressar na dinâmica constitutiva do ser humano idoso mais idoso, faz mister impor um critério biológico para tal caracterização, como o critério da menoridade, conforme será visto logo mais. Desse modo, pouco importa a

¹⁰⁴ Segundo Paiva (1983), “A população considerada idosa tem aumentado grandemente nos últimos anos, principalmente nos países desenvolvidos. Nestes, a população idosa variava entre 5% e 8% no início do século, tendo saltado para mais ou menos 10% e 11% na última década. No Brasil, segundo dados do IBGE, a população idosa situa-se por volta de 6%, tendo esse número crescido consideravelmente nos últimos anos, perfazendo um total de 7 milhões de pessoas com mais de 60 anos, idade esta considerada pela O.M.S. como início da Velhice”. Também Zacharias (2000), “Do ponto de vista social, o número de idosos no Brasil vem aumentando de forma acelerada, pois segundo dados do IBGE, (Goldman. 2000), em 1980, os idosos correspondiam a 6.06% da população em geral; em 1990 já eram 7.06%, sendo que a estimativa para 2000 é de 8% e, para 2025 é de 15%”.

¹⁰⁵ Segundo o documento gerado da II Assembléia Mundial sobre Envelhecimento, em Madri, entre 08 e 12 de abril de 2002, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Política e Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento** (2002), no artigo 2, “Celebramos el aumento de la esperanza de vida en muchas regiones del mundo como uno de los mayores logros de la humanidad. Reconocemos que el mundo está experimentando una transformación demográfica sin precedentes y que, de aquí a 2050, el número de personas de más 60 años aumentará de 600 millones a casi 2.000 millones, y se prevé que el porcentaje de personas de 60 años o más se duplique, pasando de un 10% a un 21%. Ese incremento será mayor y más rápido en los países en desarrollo, donde se prevé que la población de edad se multiplique por cuatro en los próximos 50 años.”

¹⁰⁶ Conforme Maia et al. (2006) “Possivelmente, no ano 2025, entre os 11 países com as maiores populações de idosos, oito situar-se-ão na categoria de países em desenvolvimento, evidenciando uma transposição das grandes populações idosas dos países desenvolvidos para países tidos como caracteristicamente jovens como a Nigéria, Brasil ou Paquistão.” Esclarecendo em números que, “No Brasil, em 1940, os idosos eram 1,7 milhão e em 2000 atingiram os 14,5 milhões, um aumento de nove vezes. Estima-se que em 2020 alcancem os 30,9 milhões, colocando o País entre os sete com as maiores populações de idosos” (MAIA et al., 2006).

inteligência, sagacidade – o entendimento e determinação – do ser humano vetusto, maior de oitenta e cinco anos. A desnecessidade de violência estatal – prisionalização – é patente quando houver referência a um ser humano em longa idade. Isso porque um ser humano com mais de oitenta e cinco anos não é, em si mesmo, uma potencial ameaça aos outros seres humanos ou à sociedade de que faz parte, por ser um extremófilo físico, por conta da idade longa. Assim, há outros meios de trato com os seres mais idosos, assim como há outras maneiras de cuidar de seres em idade inferior a dezoito anos.

Os seres humanos com mais idade, dessarte, segundo Maia et al. (2006), são pessoas enfraquecidas pelo tempo, com o físico debilitado por conta da idade.

Dentre os fatores de risco analisados, a idade é considerada o melhor indicador de risco de morrer, pois a probabilidade de adquirir alguma doença crônica ou incapacidade aumenta com a idade. Como também diminuem, progressivamente, a capacidade e as reservas funcionais, aumentando a suscetibilidade aos problemas de saúde e, conseqüentemente, a possibilidade de morte. As taxas de mortalidade entre idosos brasileiros aumentam em ambos os sexos com a idade. Aumenta, também, a dependência para a realização das atividades básicas da vida diária (alimentação, higiene, transferência, vestir-se e controle de esfíncteres) e o relato de presença de condições crônicas, tais como hipertensão, diabetes, doenças ósteo-articulares entre outras. Segundo dados do presente trabalho ter idade igual ou superior a 75 anos representa um risco maior de morrer.

O geronte, assim, é um extremófilo físico, por conta da idade, quando não puder arcar mais, apesar de ter ofendido um bem jurídico penal tutelado pela sociedade, com um aprisionamento gerador de possível – provável – morte ou sofrimento incompatível com o sistema constitucional de penas proibidas, elencado no artigo 5º., XLVII da Constituição da República. A idade de oitenta e cinco anos foi optada por conta da visualização do início de uma fase extremamente penosa na vida de qualquer ser humano, a fase do idoso mais idoso.

Além da possibilidade de morte, por conta das debilidades físicas oriundas da longa idade, os seres provectoros, quando aliados do seio social, no qual fazem parte, alcançam um abalo emocional mais pronunciado e, conforme já se verificou algures, acabam por gerar – no sistema mente-corpo – maiores doenças.¹⁰⁷ A ansiedade da solidão, oriunda da expectativa do aprisionamento, reflexo da atuação das instâncias punitivas, é um fator de menoscabo ao bom viver. Assim, segundo pesquisa de Jóia, Ruiz e Donalisio (2007), quanto à capacidade do idoso de indicar a própria vida como satisfatória,

¹⁰⁷ Conforme Marinês Leite (2008) “Estudos mostram que o rompimento de vínculos sociais altera as defesas orgânicas das pessoas, deixando-as mais suscetíveis a doenças”.

A não-referência de solidão também se associou com a satisfação com a vida. A literatura aponta que a procura pelo lazer poderia estar associada à fuga de solidão, e que sintomas de ansiedade foram associados à menor satisfação com a vida e ao pior padrão de qualidade de vida.

A solar compreensão do estado especial dos idosos carrega a fundamentação da atenção especial ao feitor de atos delituosos cuja idade já se alonga no tempo, ou mesmo, por outro lado, a manutenção de indivíduo avoengo nos presídios e cadeias, principalmente brasileiros, quando a idade – e seus reflexos perniciosos – aparecerem. Isso porque, não raramente, há uma incapacidade do ser com mais idade, principalmente do idoso mais idoso, nas atividades da vida cotidiana.¹⁰⁸

O aprisionamento do extremófilo físico, oriundo da idade, acaba por tornar-se uma violência cruel e desumana, além de desnecessária, quando o delito efetuado, principalmente, careceu de força física. Dessa forma, o conceito de extremofilia física, oriunda da idade das pessoas, em realidade, deve ser entendido como uma análise do processo de velhice do cidadão e, perante a análise dos reflexos físicos, mentais, emocionais e sociais, haurir a desnecessidade de atuação com a violência estatal – sistema penal – perante o dito cidadão. Não se quer, por curial, deixar de aplicar o sistema penal porque a pessoa envelheceu;¹⁰⁹ quer-se, tão só, pautar, minimamente, a violência estatal perante um ser humano enfraquecido fisicamente por conta da idade propecta.

A ventilação de um sistema biológico como fator de não-utilização da violência estatal será criticada, certamente. Entanto, assim como o critério biológico na fase da adolescência – com dezoito anos sendo o patamar da menoridade – foi escolhido por conta da formação humanística – social e mental – do ser humano em tenra idade, há de haver uma idade de não-açambarcamento da violência estatal perante os mais longevos. Mas, somente para exemplificar a necessidade de não-preocupação violenta com os mais vetustos, o sítio do Ministério da Justiça (2008), página oficial das estatísticas prisionais brasileiras, demonstra, em dados do mês de junho de 2008, o total de 3.554 (três mil, quinhentos e cinquenta e quatro) presos, com mais de sessenta anos, de um total de 381.112 (trezentos e oitenta e um

¹⁰⁸ Segundo Rosa (2003), “A incapacidade funcional define-se pela presença de dificuldade no desempenho de certos gestos e de certas atividades da vida cotidiana ou mesmo pela impossibilidade de desempenhá-las”.

¹⁰⁹ Segundo Dallari (1991), há a ponderação das modificações da imagem das “avós”, assim, “As avós hoje são extremamente jovens, elegantes e querem participar da vida, querem ter o direito de participar da vida. Aquela avozinha de xale, encolhidinha e fazendo bolinhos para os netos representou uma época. Teve seu significado e talvez correspondesse a uma realidade forçada, mas não se verifica mais”.

mil, cento e doze).¹¹⁰ Isso indica que, do total de encarcerados, apenas 0,932534268142% têm mais de sessenta anos. Desse modo, a preocupação com o idoso mais idoso – o extremófilo oriundo da idade – deve vingar no sentido de protegê-lo do mundo penal, para que não haja maior dor e pesar.

Obviamente, nos dias atuais, o ser humano idoso não é o mesmo dos tempos primevos, algumas palavras são mudadas no sentido de indicar novas idéias desenvolvidas ao longo do tempo. Assim ocorre com o termo “terceira idade”. De acordo com Goldman (2000, *apud* Zacharias, 2000), “[...] o termo terceira idade foi criado pelo gerontologista francês Huet, cujo princípio cronológico coincide com a aposentadoria, na faixa dos 60 aos 65 anos, embora as mudanças características já tenham começado a tornar-se evidentes mais cedo”. A terceira idade é uma expressão na qual se enfatiza a vida ativa do ser idoso. A fase idosa, por esta visão, seria, tão só, uma fase do desenvolvimento humano na qual há alguns reflexos de decrepitude, mas não indica o preâmbulo da morte.

Na hodiernidade, a velhice, então, passa por novos contextos, com fulcro nas mudanças tecnológicas alcançadas pela ciência humana. Mas o mundo penal – violento como característica primordial – não deve tratar o ser humano mais idoso, por uma questão de desnecessidade. Isso porque, apesar das desconhecidas mudanças ocorridas ao longo do tempo, em derredor do tema dos idosos, a legislação brasileira continua sem indicar, minuciosamente, o que fazer com o idoso mais idoso prisionalizado; quando, por uma questão humanitária e solidária, o dever-ser é o afastamento da violência estatal pela fraqueza extremada.

4.2.1.1 A velhice na legislação brasileira

Antes de perflustrar a legislação nacional, em busca dos pormenores a respeito dos idosos, importante frisar haver, em âmbito de legislação *supranacional*, inúmeros dispositivos

¹¹⁰ Dados capturados no sítio do Ministério da Justiça, 2008. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 24 dez. 2008.

protetivos do processo de velhice. Algumas orientações,¹¹¹ surgidas através de resoluções da Organização das Nações Unidas, fizeram o papel de preparo para as duas reuniões da Organização das Nações Unidas a respeito do tema. Assim, aduziram a importância da discussão dos aspectos do envelhecimento das populações no mundo. Havia, segundo as resoluções, além da necessidade de discussão do tema, em âmbito mundial, uma maior aplicação protetiva, dentro dos países do globo, das mazelas chegadas ao estado vetusto, especialmente a preocupação com a saúde e bem-estar, ou seja, dignidade mínima, do ser humano em idade propecta.

Dessa forma, a I Assembléia Mundial sobre Envelhecimento, em Viena, entre 26 de julho e 06 de agosto de 1982, organizou as diretrizes no trato com os seres humanos mais velhos – esta Assembléia teceu o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento¹¹². A II Assembléia Mundial sobre Envelhecimento, em Madri, entre 08 e 12 de abril de 2002, coroou o empenho mundial na busca de uma melhor vida para os seres humanos em longa idade. Esta Assembléia indicou a Declaração Política e Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento.¹¹³ Ambas as reuniões geraram longos documentos nos quais houve a coordenação das medidas a serem tomadas, em todo o globo, em derredor da velhice dos

¹¹¹ As resoluções 32/132, de 16 dez. 1977 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 32/132 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 33/52, de 14 dez. 1978 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 33/52 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), **Resolução 35/129 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, (19--). 37/51, de 03 dez. 1982 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 37/51 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 37/31, de 03 dez. 1982 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 37/31 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 38/27, de 22 nov. 1983 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 38/27 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 46/91, de 16 dez. 1991 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 46/91 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 39/25, de 23 nov. 1984 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 39/25 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 47/5, de 16 out. 1992 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 47/5 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 54/24, de 10 nov. 1999 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 54/24 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 54/262, de 25 mai. 2000 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 54/262 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 56/118, de 19 dez. 2001 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 56/118 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), 56/228, 24 dez. 2001 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 56/228 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**), e 57/167, de 18 dez. 2002 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 57/167 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**).

¹¹² O Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, oriundo da I Assembléia Mundial sobre Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, indica as diretrizes a serem tomadas pelos países do Globo diante da situação de um número enorme de pessoas com mais de sessenta anos existir. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento**. (1991).

¹¹³ A Declaração Política e Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, oriunda da II Assembléia Mundial sobre Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, é mais completa que o primeiro. Indica a necessidade imperiosa de trato com os seres humanos longevos no sentido de promover o desenvolvimento da dignidade do ser vetusto, através da promoção de saúde e bem estar e gerando a emancipação do idoso. Demonstra, através de números, a enorme importância social dos idosos por que haverá, nos anos vindouros, grande parcela da população em longa idade. (2002)

cidadãos. As resoluções posteriores às Assembléias fomentaram aplicação das decisões tomadas, através dos Planos de Ações Internacionais. Afirmavam a necessidade de novos empenhos em derredor do tema, principalmente por causa da importância dos idosos, em maior número do que jamais visto em todo o viver histórico mundial, oriundo das melhoras médicas e sanitárias. Entre a primeira e segunda Assembléias, houve, em 1991, a publicação, pela Organização das Nações Unidas, dos Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas de Idade,¹¹⁴ na qual houve tentativa, novamente, de efetuar diretrizes de proteção aos idosos.

No Brasil, seguindo as diretrizes alinhavadas pela Organização das Nações Unidas, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), através da resolução 14, de 11 de novembro de 1994, no artigo sétimo, versou a respeito da necessidade de separação dos internos com base na idade.¹¹⁵ No âmbito da função do Poder Executivo, houve o Plano Governamental para o Desenvolvimento da Política Mundial do Idoso, publicado em 1996, no qual, afinando-se as publicações mundiais, havia um empenho na proteção à dignidade no trato com o ser idoso. Houve a criação do Conselho Nacional do Idoso (RODRIGUES, A. T., 2002), com a criação de um grupo misto – representantes dos Ministérios e da sociedade civil - para implementação da política de proteção ao idoso nos estados brasileiros.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 230, indica que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de **amparar as pessoas idosas**, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (grifo nosso). Desse modo, os idosos, conforme o preceito constitucional, devem ser cuidados de forma diferenciada. Toda a sociedade – incluindo o Estado – deve cuidar para as necessidades especiais dos idosos, principalmente do idoso mais idoso, com graves dificuldades nos afazeres diários mínimos de higiene e cuidados pessoais. Outros artigos da Constituição Federal ministram doses, salutares, de proteção, tais como o artigo 77, § 5º., quando indica como fator de desempate na escolha de cargo político a maior idade, e o artigo 203, I, última figura, quando determina a assistência social à velhice, independentemente de contribuição e 203, V, segunda figura, quando garante um salário mínimo ao idoso necessitado.

¹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas de Idade.** (1991)

¹¹⁵ O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (1994, grifo nosso) indica que “Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, **idade**, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena”.

No que concerne à legislação *infraconstitucional*, há diversos textos nos quais o idoso é protegido, como a lei 10.048,¹¹⁶ de 08 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas idosas, mas os textos principais são a lei n. 8.842,¹¹⁷ de 4 de janeiro de 1994, que teceu a Política Nacional do Idoso, dando princípios e diretrizes para o trato com os seres mais velhos e, finalmente, a lei 10.741,¹¹⁸ de 01 de outubro de 2003, Estatuto do Idoso, que, similarmente à tutela das crianças e adolescentes, indicou a proteção integral como medida ótima no trato com os idosos.

O Estatuto do idoso, lei 10.741, de 01 de outubro de 2003, exerce um fator protetivo integral aos idosos. Indica a idade de sessenta anos como início da fase idosa na vida das pessoas, logo no artigo 1º. Assume como um dever de todos afastar o idoso de qualquer “tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, conforme o artigo 10, § 3º. No entanto, nada fala a respeito da prisionalização do idoso, como se a pessoa, ao envelhecer, não pudesse ser possuída pelo processo de criminalização ou, deliberadamente, cometer uma infração penal.

Assim, o aspecto importante e fundamental na vida de todos os seres humanos – o processo de vivência criminalizante – é olvidado. Careceria uma colocação, no Estatuto do Idoso, de maior preocupação com a questão da prisionalização dos seres em idade longa, com a indicação, pormenorizada, de locais específicos, com tratamento qualificado, para os indivíduos presos em idade propecta. Apesar de olvidar a prisão dos idosos, modifica diversos artigos do Código Penal e legislação extravagante no sentido de punir com mais rigor as pessoas que vitimizam os idosos. Dá novas redações aos artigos 61, *h*, 121, § 4º, 133, § 3º, III, 140, § 3º, 141, IV, 148, § 1º, I, 159, § 1º, 183, III e 244, todos do Código Penal, além de modificar, com novas redações, o artigo 21 do decreto-lei 3.688, de 03 de outubro de 1941, Lei de Contravenções Penais, o inciso II, do § 4º do artigo 1º, da lei 9.455, de 07 de abril de

¹¹⁶ BRASIL. **Lei 10.048, de 08 de novembro de 2000.** Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10048.htm>. Acesso em 15 jan. 2009.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994.** Dispõe O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (1994, grifo nosso) indica que “Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, **idade**, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.” sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm>. Acesso em 15 jan. 2009.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 15 jan. 2009.

1997, Lei de Tortura, e o artigo 1º., da lei 10.048, Lei de Prioridade de Atendimento, de 08 de outubro de 2000.

Apesar das muitas modificações causadas por uma norma relacionada aos idosos, nenhum ponto é abordado a respeito do idoso como sujeito ativo de delitos, vivente em uma instituição total, preocupado com a vida *interna corporis* da violência – real e simbólica – da prisionalização. Assim, faz-se importante elencar as normas penais correlacionadas ao viés prisionalizante do idoso. Estruturar o pensamento na visualização do idoso como sujeito ativo de um delito é o pretendido para a devida compreensão da desnecessidade de prisionalização do idoso mais idoso.

4.2.1.2 A velhice nas normas penais

O artigo 65, I, segunda figura, do Código Penal aduz a idade avoenga, setenta anos, como uma causa atenuante da pena. Dessarte, para o Código Penal, a pena deve ser diminuída – melhorada – somente com base na idade do ser humano no momento da sentença. Segundo Paulo Queiroz (2005, p. 349), “[...] a lei deve ser menos severa no que respeita aos idosos”. Para Paganella Boschi (2004, p. 269),

O senil tem tratamento penal ainda mais benéfico que o menor, porque o juiz necessariamente terá de abrandar a pena quando a idade de setenta anos for alcançada na data da prolação da sentença. Há, desse modo, na lei, especial consideração com os velhos, como reconhecimento da fatal decadência biológica que atinge a todos os que conseguem avançar nos anos.

A visão de Cláudio Brandão (2008) a respeito do assunto tem uma fundamentação diversa da elencada neste trabalho acadêmico; para tal autor, a atenuante existe porque

Se o agente, na data da sentença, possuir mais de 70 anos, em face da avançada idade, não poderá ter a mesma percepção dos fins preventivos e repressivos da sanção. **Isso porque a idade avançada produz alterações biológicas que conduzem à diminuição da memória e da clara compreensão dos fatos.** Assim, justifica-se a incidência desta atenuante (BRANDÃO, 2008, p. 351, grifo nosso).

Os presentes escritos fundamentam a atenuante – afastamento da violência estatal – na fraqueza, globalmente constituída, oriunda da idade avançada porque desnecessária a atuação violenta estatal. Assim sendo, a argumentação de *diminuição de memória e compreensão* obscura, é aprofundada com a abordagem das demais mazelas geradas pela idade avançada. Compreende-se que, realmente, pode haver a *diminuição de memória e compreensão*, mas esta será uma abordagem do viés da análise da culpabilidade. O idoso merece a resolução de seu comportamento através de um ato sem violência por uma questão de humanidade, fraternidade e solidariedade, por sua intensa fraqueza física, resultante da idade longa. Há crueldade na pena de prisão perante uma pessoa com mais de oitenta e cinco anos por conta do estado avançado de debilidade física vivido pelo idoso mais idoso.

A norma penal, contida no artigo 77, § 2º., primeira figura, do Código Penal, melhora as chances de não haver aprisionamento – com a aplicação da suspensão condicional da pena – com base na idade do condenado. O *sursis* etário, como é chamado doutrinariamente,¹¹⁹ melhora as chances de não haver prisionalização do ser em vetusta idade. Para alguns autores,¹²⁰ a idade de setenta anos é equivocada diante das novidades trazidas pela lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e, por conta da determinação do início da fase idosa aos sessenta anos, o artigo 77, § 2º., primeira figura, do Código Penal, deveria ser interpretado com a substituição da idade de setenta anos pela idade de sessenta anos.

A opinião do autor desse trabalho acadêmico é que os prazos nos quais se fala em setenta anos devem continuar estáveis. Não se deve, assim, diminuir os prazos para sessenta anos porque fase inicial da velhice. Isso porque o início da fase idosa não é sinonímia de decrepitude e, somente, haverá afastamento da violência estatal quando houver caracterização da extremofilia oriunda da idade propecta.

Para o presente trabalho, entanto, qualquer melhora, no concernente à diminuição da violência estatal, em derredor dos idosos, é um fator de solidariedade humana a ser estimulado. Porém, fulcra-se todo o embasamento teórico na fraqueza do ser mais idoso, e

¹¹⁹ Neste sentido, Rogério Greco (2007, p. 637), quando define, “*Sursis* etário é aquele concedido ao maior de 70 anos de idade que tenha sido condenado a uma pena privativa de liberdade não superior a quatro anos. Nesta hipótese, a pena poderá ser suspensa por quatro a seis anos.”, Bitencourt (2004, p. 687) “*Sursis* etário – Produto de emenda legislativa e afinado com os modernos princípios de política criminal, privilegiou o cidadão com mais de setenta anos. Levou em consideração o fator velhice, que reduz a probabilidade de voltar a delinquir e diminui a expectativa de voltar a viver em liberdade de quem, eventualmente, for encarcerado nessa faixa etária.”

¹²⁰ Por exemplo, Brandão (2008, p. 369) pondera que “[...] a interpretação mais adequada aos Princípios Constitucionais da isonomia e da proporcionalidade é a que estabelece a idade do *sursis* etário no limite de 60 anos, de acordo com o Estatuto do Idoso”.

não em uma suposta impossibilidade de cometer novos crimes. As razões são humanitárias, como bem definiu Boschi (2004, p. 396): “Razões humanitárias recomendam que idoso e o enfermo cumpram a pena em condições idênticas à do acusado beneficiado com o sursis especial, previsto no primitivo § 2º. do artigo 77 do CP”.

Outra norma penal, na qual há, às escâncaras, uma tentativa de afastamento do mundo penal aos indivíduos mais idosos é a contida no artigo 115 do Código Penal quando reduz, pela metade, os prazos prescricionais de quem, na data da sentença, tem mais de setenta anos – ou seja, setenta anos e um dia. No entanto, apesar do Estatuto do Idoso elencar a idade partida do processo de velhice como sessenta anos, ou seja, desde o período do jovem idoso, o Código Penal, cuja atualização data de 1984, mas cuja norma divisora da prescrição surgiu em 1940, no artigo 115 do Código Penal, elenca, somente, a proteção aos maiores de setenta anos (PIERANGELI, 2001a). O Código Penal de 1969 elencava no artigo 113 a mesma norma, com a mesma redação (PIERANGELI, 2001a).

A fundamentação de o porquê diminuir, pela metade, o tempo do Estado na busca da punição de um ser humano idoso é ventilada por Carvalho Filho (1958, p. 408): “[...] no criminoso de mais de setenta anos as aptidões e disposições para o trabalho estão sobremaneira amortecidas, quiçá ao mínimo, e em particular no Brasil”. Assim, entende o autor citado que o idoso – com mais de setenta anos – terá uma chance mais rara de reajuste social, perante a sociedade, através do trabalho, após a fase internado em uma instituição totalizante e, por isso, merece a prescrição pela metade. No entanto, em outra vertente argumentativa, arrima a existência da norma na baixa taxa de criminalidade dos idosos e na diminuta expectativa de vida dos brasileiros à época. Assim,

Esse limite de 70 anos, com efeito, proclamemos elevado, em relação às condições normais de vida no nosso país, como também de um ponto de vista genérico, o do contingente quase nulo que os indivíduos maiores dessa idade trazem à criminalidade. Atestam-no as estatísticas criminais, por toda parte. Praticamente, não terá aplicação, entre nós, o benefício a que o Código visou (CARVALHO FILHO, 1958, p. 408).

Assim, o idoso-idoso, mais de setenta e cinco anos, terá, seguramente, tratamento especial quanto à capacidade punitiva do Estado. Mas, o idoso jovem não necessariamente terá a proteção, apesar de, em outros momentos legislativos, ter sido protegido por outras normas.

Dessarte, na atuação de maior violência estatal – instâncias penais – não há proteção ao idoso nesse pormenor – ao menos no conceito de idoso elencado no Estatuto do Idoso –, ser humano com sessenta anos ou mais. Por isso, Oliveira, H. B. P. de. (2004) e Jorge (200-) defendem a baixa de idade do artigo 115 do Código Penal de setenta anos para sessenta anos. Alguns autores – Lana e Pieroni (200-) – defendem, apenas, que o conceito de idoso seja uniformizado para a pessoa com sessenta anos ou mais, conforme a legislação não penal define.

Os estudiosos da hermenêutica bíblica sabem que, na Palestina dos tempos imemoriais, a expressão *muitos* – no sentido de indeterminação – poderia vir em formação numérica. Assim, nos dias hodiernos, falar-se-ia um “Eu, por ene vezes, versei a respeito do sofrimento dos extremófilos em âmbito físico”. Utiliza-se a letra n (ene) para simbolizar *muitos* – no sentido de indeterminação. Já há dicionarização desse pormenor, conforme Ferreira (1986).¹²¹ Porém, por conta da baixa longevidade das pessoas, nas épocas remotas, a expressão utilizada para designar um número indeterminado, ou quantidade indeterminada, tinha referencial numérico. Assim, antigamente falaria-se um “Eu, por quarenta vezes, versei a respeito do sofrimento dos extremófilos em âmbito físico”. Os exemplos são inúmeros da utilização da expressão em ambiência bíblica. Assim, como exemplos, livro do **Gênesis, capítulo 7, versículo 17**, “Seguiu-se o dilúvio que durou quarenta dias sobre a terra; e as águas cresceram, e elevaram a arca muito alto por cima da terra”¹²², livro do **Êxodo, capítulo 24, versículo 18**, “E entrando Moisés pelo meio da nuvem subiu ao monte: e lá ficou por quarenta dias e quarenta noites”¹²³, livro do **Números, capítulo 14, versículo 34**, “Conforme o número dos quarenta dias, em que reconheceste a terra: contar-se-á um ano por cada dia. E por espaço de quarenta anos pagareis a pena das vossas iniquidades, e experimentareis a minha vingança”¹²⁴, livro do **Deuteronômio, capítulo 9, versículo 11**, “E passados que foram quarenta dias e tantas outras noites, me deu o senhor duas tábuas de pedra, as tábuas do concerto”¹²⁵, livro primeiro dos **Reis, capítulo 19, versículo 8**, “Tendo-se ele levantado, comeu e bebeu, e com o vigor daquela comida caminhou quarenta dias e quarenta noites, até ao monte de Deus, Horeb”¹²⁶ e livro do Evangelho, segundo **Mateus, capítulo 4, versículo 2**,

¹²¹ Ferreira (1986, p. 1177) diz que “n². S. m. 1. Qualquer número inteiro indeterminado. 2. Pop. P. ext. Qualquer quantidade indeterminada: Cantou n vezes o samba”.

¹²² **BÍBLIA SAGRADA**. (198-, p. 09).

¹²³ *Ibid.*, p. 58.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 102.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 126.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 245.

“E tendo jejuado quarenta dias e quarenta noites, depois teve fome”.¹²⁷

Dessa forma, à época bíblica, quarenta anos de idade representava muito. Ainda representa muito em alguns países, absolutamente pobres, do continente africano. No entanto, nos dias atuais, quarenta anos, pela opulência no nosso viver hígido, não representa o projeto de vida de um cidadão brasileiro. Assim, a cada dia mais, o conceito de idoso se prolonga. Antes, aos quarenta anos, já se viu muito tempo. Nos dias atuais, quarenta anos é uma idade jovem, início da maturidade. Hoje, a conceituação de ser idoso está calcada no patamar de sessenta anos. O futuro demonstra que a reposição medicamentosa¹²⁸ de telômeros¹²⁹ gerará seres humanos com mais de cem anos e em plena atividade.

O conceito de extremófilo oriundo da idade tem a ver com a questão da debilidade da idade propecta. Os seres humanos, mesmo com todas as tecnologias atuais, aos oitenta e cinco anos – ou seja, quando idoso mais idoso – estão em tal nível debilitados que não são necessárias intervenções violentas, através da violência estatal – sistema penal – nas resoluções das querelas tuteladas pelo mundo penal. Desse modo, o controle social pode ser feito de maneira diversa, sob os auspícios de uma correção ao sentido do princípio da intervenção penal mínima no sistema penal brasileiro.

Percebe-se, sem esquecer os demais países do globo, que, no Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2007), a expectativa de vida, em ambos

¹²⁷ *Ibid.*, p. 671.

¹²⁸ Gullo; Freitas Júnior (1997) Reportagem referente à reposição dos telômeros.

¹²⁹ Perini; Silla; Andrade, (2008), “Os telômeros consistem de longas séries de sequências curtas e repetidas, em tandem, formadas por bases TTAGGG e por proteínas associadas. Durante a replicação, no entanto, ocorre a perda progressiva de DNA das extremidades dos cromossomos, pois a DNA polimerase convencional não pode reproduzir a extremidade 3’ da molécula linear (problema da replicação final). Este fato leva ao encurtamento progressivo do cromossomo ao longo das divisões de uma linhagem celular, levando à perda de capacidade replicativa e ao aumento do envelhecimento”. Mais um pouco de explicação a respeito do assunto pode ser encontrada na mesma referência, da seguinte forma, “O interesse pela compreensão das propriedades dos telômeros começou no final dos anos 1930, com trabalhos pioneiros dos geneticistas norte-americanos Hermann Muller (1890-1967) e Barbara McClintock (1902-1992) – bem antes, portanto, que o médico canadense (radicado nos Estados Unidos) Oswald Avery (1877-1955) identificasse, em 1944, o DNA como o material hereditário. Muller e McClintock definiram os telômeros como estruturas funcionais que protegem os terminais dos cromossomos.” Cano (2006), “O envelhecimento celular – ou senescência – é um processo que ocorre constantemente com a maioria das células somáticas humanas e com alguns microrganismos eucariotos que se multiplicam por divisão celular simples. Esse processo ocorre após um número determinado de gerações e se caracteriza por perda da capacidade de divisão, estresse oxidativo (acúmulo no organismo de radicais livres, grupos químicos altamente reativos capazes de destruir moléculas orgânicas) e ausência da atividade de telomerase.” Resultados de muitas pesquisas sugerem que o encurtamento dos telômeros funciona como um relógio molecular que registra quantas vezes as células se duplicaram (ver ‘Telômeros: relógios do envelhecimento’, em CH nº 137). Quando esse encurtamento atinge um ponto crítico, o crescimento celular é interrompido, culminando na senescência e na indução da morte da célula. Acredita-se que telômeros curtos em células que ainda têm capacidade proliferativa seriam responsáveis por alguns dos fenômenos que associamos ao envelhecimento normal. Em geral, o que se sabe é que, em cultura, células de um feto dividem-se mais vezes que as de uma criança, que por sua vez dividem-se mais vezes que as de um adulto.”

os sexos, é de setenta e dois, vírgula seis anos. Outros países demonstram patamares diferenciados, maiores e menores.¹³⁰ Dessa maneira, o idoso mais idoso é uma exceção privilegiada merecedora de toda a proteção estatal contra quaisquer espécies de violência, sejam pessoais ou estatais.

Nem se diga que a idade não é fator de preocupação do sistema penal porque a Lei de Execução Penal, no artigo 82, § 1º., segunda figura,¹³¹ indica que haverá separação dos internos por conta da idade, com adequação à condição pessoal. Por isso, quanto mais idade o interno tiver, presume-se maior debilidade, fragilidade e vulnerabilidade, merecedoras de maior empenho estatal em não utilizar a violência na tentativa de resolução das rugas e miasmas.

Por outro lado, apesar de indicar o estado físico do ser vetusto como extremófilo, pode acontecer de a idade longa não ter chegado e, mesmo assim, por conta do físico, haver a desnecessidade da violência estatal. Alguns casos de doenças físicas são tão gravosas que merecem a exclusão da violência estatal em referência ao ser debilitado. No próximo tópico, estudar-se-á o segundo extremófilo físico, cuja origem da vulnerabilidade está nos limites corporais. Porém, a fundamentação da não-atuação estatal com violência possui o mesmo arrimo da base teórica utilizada no que tange ao extremófilo físico oriundo da idade propecta.

4.2.2 A extremofilia oriunda de limites corporais

¹³⁰ Segundo o INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Expectativa de vida nos países.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/paisesat/>>. Acesso em: 19 jan. 2009, O Japão tem a expectativa de vida de oitenta e dois anos, Islândia, oitenta e um anos, Suíça, Austrália, Suécia, Itália, Canadá e Israel, oitenta anos, Suazilândia, trinta e três anos e Botswana, Lesoto, Zimbábue, Zâmbia e República Centro Africana, quarenta anos. Desta forma, em cada localidade do planeta, a idade longa é um significativo sinal de melhora no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da região. Segundo PAIXÃO (2003, p. 43), “O processo de construção do índice de longevidade (IL) é relativamente simples, envolvendo uma expressão algébrica que relaciona os dados da esperança de vida ao nascer de um país sobre parâmetros máximos e mínimos de longevidade calculados pelo PNUD. Esses parâmetros são respectivamente 85 e 25 anos para a população como um todo.”

¹³¹ BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

A extremofilia física, oriunda da fraqueza dos limites corporais, estará caracterizada quando o ser humano houver uma deficiência, incapacidade ou desvantagem tal que cause a desnecessidade de atuação da violência estatal na tentativa de resolução da violação ao bem jurídico-penal tutelado. Ou mesmo, caso a deficiência, incapacidade ou desvantagem surja após os fatos tidos como delituosos, a manutenção do extremófilo físico, oriundo de limites corporais, encarcerado seja, plenamente, desnecessária.¹³²

A mais fácil compreensão da extremofilia está fulcrada nos limites corporais. Há muitos exemplos nos quais os seres humanos, por conta de uma doença grave – como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), tuberculose, câncer – ou limitações físicas, cegueira completa, paraplegia, tetraplegia¹³³ – ficam tão vulneráveis, que desnecessária a manutenção do aprisionamento, mesmo após violação a um bem jurídico, penalmente tutelado.¹³⁴

Para o presente trabalho, pouco importa a caracterização do extremófilo físico como alguém que tem uma deficiência, incapacidade ou desvantagem. Apesar da nomenclatura ter sido cunhada, há muito, em 1976, na IX Assembléia da Organização Mundial de Saúde (OMS), denominada, através de tradução como “Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID), somente publicada em 1989”, segundo Amiralian et al. (2000). Para o presente trabalho não haverá importância na caracterização do porquê o ser humano é fraco, oriundo dos limites corporais, tecnicamente falando. Há, tão só, a preocupação da vulnerabilidade oriunda dos limites corporais gerando fraqueza extrema, desnecessitando a violência estatal.¹³⁵

¹³² Insta notar, em tempos primevos, a importância do físico na caracterização do “ser criminoso”. Como indicou Garcia-Pablos e Luiz Flávio (2002, p. 178), “E, na práxis, o conhecido ‘Édito de Valério’ (‘quando se tem dúvida entre dois presumidos culpados, condena-se o mais feio’) ou a forma processual que, ao que parece, foi imposta no século XVIII por um juiz napolitano, o marquês de Moscardi (‘ouvidas as testemunhas de acusação e defesa e visto o rosto e a cabeça do acusado, condeno-o...’), que se vinculam a tais concepções fisionômicas, de escasso rigor técnico-científico, porém com grande apoio nas convicções populares e na práxis criminológica.”

¹³³ Conforme consta nos **Cadernos da TV escola de educação especial** (1998), “Hemiplégicos, paraplégicos e tetraplégicos sofreram lesões no sistema nervoso (no cérebro ou na medula espinal) que alteraram o controle neurológico sobre os músculos, afetando os movimentos do corpo. Se a lesão afetar a área da linguagem, a pessoa não fala, ou fala com dificuldade”.

¹³⁴ Neste sentido, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária fomentou a preocupação com as mazelas originadas de doenças dentro dos presídios, estabelecendo como diretriz básica: “artigo 25 - Realizar programas de prevenção e tratamento de DST/AIDS e dependência química, nas unidades penais”.

¹³⁵ Aranha (2000), fazendo um resumo do conceito de deficiência e demonstrando o sofrimento social resultante de um sistema no qual se desvalorizam os menos adaptados, “Como referencial conceitual, propomos a deficiência como uma condição complexa, multideterminada, caracterizada por limitação ou impedimento da participação do indivíduo, na trama de relações que compõem sua existência real concreta. Características biológicas e psicológicas, criadas ou não por condições sociais incapacitadoras, levam à segregação, a partir de

Assim, elucidando a questão médica,

Deficiência: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão.

Incapacidade: restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é a resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra. Representa a objetivação da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária.

Desvantagem: prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais. Caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. Representa a socialização da deficiência e relaciona-se às dificuldades nas habilidades de sobrevivência (AMIRALIAN, et al., 2000).

O fundamental, para a devida caracterização do extremófilo físico oriundo de um limite corporal, é a existência, realmente, de um limite corporal, enfraquecedor o bastante para tornar desnecessária a prisionalização do ser humano fragilizado. A vulnerabilidade física está, a mancheias, marcada na *face* dos seres humanos. O estigma corporal funciona como um divisor de águas. Obviamente, toda pessoa com uma deficiência de um dos membros deverá, conforme as inúmeras legislações nacionais e orientações internacionais,¹³⁶ ter tratamento diferenciado diante das vicissitudes do viver. No entanto, para a caracterização de extremofilia como deslegitimadora da violência estatal, carece-se fraqueza extrema – suficiente – para a caracterização de vulnerabilidade máxima oriunda dos limites físicos.

seu significado social, estabelecido pelos critérios de valor vigentes no sistema. Os ‘fracos’, os incapazes, os ‘lentos’, ou seja, aqueles que não correspondem ao parâmetro de existência/produção, serão ‘naturalmente’ desvalorizados por evidenciarem as contradições do sistema, desvendando suas limitações.”

¹³⁶ Antônio Ribeiro Santos (1999), “Como resultado do aumento da conscientização em caráter mundial da necessidade de se resguardar o direito das minorias, surgiram as primeiras iniciativas concretas contra a discriminação específicas aos deficientes com a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental, por Resolução da ONU, em 1971, e a Resolução Res. XXX/3.447, de 1975, que instituiu a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Posteriormente a ONU proclamou em 1981, através da Res. 31/123, o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (*International Year for Disabled Person*), quando então a questão passou a ter mais atenção dos países.” Na Constituição Federal, entre inúmeras proteções, os artigos 7º., XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VII, 203, IV, V, 208, III, 224, 227, § 1º., II. Assim como as leis 7.853, de 24 de outubro de 1989, 7.405, de 12 de novembro de 1985 e 8.899, de 19 de junho de 1994, entre muitas outras.

O extremófilo sente e vive as próprias fraquezas sem nada poder agir. Há um quê de “normais” e “anormais”, no que concerne à extremofilia física oriunda dos limites corporais. Por isso, tecendo considerações a respeito dos estigmas sociais e a perda da identidade dos possuidores de marcas pessoais menoscabadas perante a sociedade, Goffman (2008, p. 14) afirma que “Nós e os que não se afastam negativamente das expectativas particulares em questão serão por mim chamados de *normais*”. Assim, o estigmatizado enxerga-se limitado pelo corpo que lhe pesa, como uma veste molhada, sem riso e elegância, cujas expectativas são limitadas pelos seres humanos conviventes.

A sensação de não-pertencimento gera novas e repetidas relações sociais. No entanto, no que tange aos limites corporais, quando há uma fraqueza extrema, além do estigma, vive-se a percepção da impossibilidade de viver da mesma forma que os outros seres humanos. Em uma prisão, cujas mazelas ambientais são elevadas ao cubo, pela própria natureza do estado prisional, o enfraquecido oriundo dos limites corporais sofre muito mais que os saudáveis fisicamente. Para o presente trabalho acadêmico, não há qualquer interesse na descoberta do momento iniciatório da fragilidade. Pergunta-se da fragilidade, mas não de como ela surgiu.¹³⁷

A pós-modernidade é do físico, do saudável. Vive-se em meio a uma rotina de exercícios extenuantes para manter o corpo físico na medida do pautado pela sociedade. Os tempos de Esparta, de culto ao corpo, voltaram. Além do culto ao físico, a ciência médica não aceita o transcendental. Assim sendo, nada mais resta – ao menos nos dizeres ditos científicos – que a massa corpórea. Aproveitar o dia, pois, enquanto a doença não bate à porta.

Os lacedemônios – espartanos – puniam os cidadãos que não aguentavam a agogê, lançando-lhes na escória social à época. Assim, conforme indica Verner (1972, p. 14), “Submetidos, desde os 7 até os 20 anos, à Agoge, a educação espartana, tornavam-se cidadãos desde que tivessem superado, sem fraquezas, as terríveis provas deste treino”. Sousa (2001, p. 212), por sua vez, diz: “[...] em Esparta, os recém-nascidos com deformidade eram automaticamente condenados a morte, para minimizar a má sorte que traria para a família”. A força física, no que tange aos limites corporais, era muito importante para a sociedade da

¹³⁷ Conforme consta nos **Cadernos da TV escola de educação especial** (1998), “As causas de deficiência física podem ser: • pré-natais: problemas durante a gestação, como por exemplo, remédios ingeridos pela mãe, tentativas de aborto malsucedidas, perdas de sangue durante a gestação, crises maternas de hipertensão, problemas genéticos e outras; • perinatais: problema respiratório na hora do nascimento, prematuridade, bebê que entra em sofrimento por passar da hora do nascimento, cordão umbilical enrolado no pescoço e outras; • pós-natais: o bebê sofre uma parada cardíaca, pega infecção hospitalar, tem meningite ou outra doença infecto-contagiosa, ou seu sangue não combina com o da mãe (se esta for Rh negativo). No adulto, quando ocorre uma lesão medular, aneurisma ou acidente vascular cerebral e outros problemas”.

época, voltada para a Cidade-Estado, sempre em guerra com alguma localidade. Apesar do exemplo da Lacônia, sempre lembrado por conta do espaço pedagógico aberto, inúmeros outros povos criam na imperfeição física como um anátema divino.

O saber histórico¹³⁸ demonstra a extremada dificuldade dos extremófilos físicos, oriundo dos limites corporais ao redor dos conglomerados humanos. Na hodiernidade, apesar dos avanços médicos e tecnológicos, os vulneráveis fisicamente continuam sofrendo as mazelas sociais hiperbolicamente. Na atualidade, a força física do cidadão é facilmente mensurável. Palpável visualização saber se o físico é hígido. Saúde restrita ao físico, pois. Basta uma perícia para saber se a saúde da pessoa que cometeu o delito é de excelência para defini-lo como forte – sistema penal legitimado; ou saúde muito fragilizada – mundo penal não legitimado.

Há uma ponderação dogmática no ajustamento da pena com base na saúde física. Quanto mais forte a pessoa, em âmbito físico, mais ela está capaz de *aguentar* a pena de prisão. O aprisionamento para os fortes físicos é causa de menor sofrimento objetivo do que aos fracos físicos, limitados por causa de alguma vulnerabilidade corporal. O ser humano, possuidor de uma patologia, dentro dos presídios, terá de sofrer as mazelas das dificuldades sistemáticas de tratamento – e vivência na clausura – da dita doença.¹³⁹

Obviamente, o Estado não quer certos miasmas¹⁴⁰ dentro dos presídios e, por isso, retira do encarceramento determinadas mazelas que exigiriam uma atenção e preocupação maiores. Percebe-se, claramente, o foco da atenção na administração prisional – que não deseja problemas maiores, além dos já existentes – e não no cidadão encarcerado, por compaixão, solidariedade ou sentimentos amorosos. Apesar do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária ter um discurso de cuidado e primor, como na resolução n. 06, de 26 de julho de 1999, quando indica que, no trato dos internos soropositivos ou aids (termo da resolução), recolhidos nos estabelecimentos penais, o melhor não é a segregação (que a

¹³⁸ Aranha (2000), tecendo considerações a respeito do histórico dos deficientes, em referência à Antiguidade, “A deficiência, nessa época, inexistia enquanto problema, sendo que às crianças portadoras de deficiências imediatamente detectáveis, a atitude adotada era a da ‘exposição’, ou seja, o abandono ao relento, até a morte”. No que concerne à idade média, “Caracterizada como fenômeno metafísico e espiritual, a deficiência foi atribuída ora a desígnios divinos, ora à possessão pelo demônio. Por uma razão ou por outra, a atitude principal da sociedade com relação ao deficiente era de intolerância e de punição, representada por ações de aprisionamento, tortura, açoites e outros castigos severos”.

¹³⁹ Neste sentido, discutindo a respeito da saúde do preso, Rodrigues (2001, p. 101) aborda: “É indiscutível o relevo que a questão assume na execução da pena de prisão, face às graves carências sanitárias que a população prisional tradicionalmente apresenta”.

¹⁴⁰ Por isso, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, através da Resolução n. 07, de 14 de abril de 2003, tenta organizar e dar diretrizes ao trato da saúde dos internos dentro das arquiteturas carcerárias.

resolução repudia), a não ser quando um médico determinar e fomenta realização de campanhas de prevenção da AIDS, nos estabelecimentos penais, a par da distribuição regular de preservativos.¹⁴¹

Desse modo, já há normatizações várias no sentido de expurgo dos miasmas oriundos da vulnerabilidade física em ambiência penal brasileira. Outrossim, apesar das inúmeras recomendações e diretrizes, o fraco físico tem, pelo tempo, seu pior inimigo. A espera contumaz das notícias e decisões judiciais, para o vulnerável fisicamente, é uma eternidade. Por isso, há necessidade do empenho da aplicação do princípio da intervenção mínima quando o extremófilo físico for embasado nas dificuldades corporais, seja para não puni-lo com encarceramento – medida esta mais violenta do Estado – ou mesmo, na descarcerização dos internos extremófilos físicos, oriundos dos limites corporais.

4.2.2.1 Legislação brasileira a respeito dos extremófilos físicos oriundo dos limites corporais

A Organização das Nações Unidas,¹⁴² desde há muito, tem ventilado resoluções no sentido de organizar as diretrizes mínimas no trato com a massa encarcerada. Assim, foram cinzeladas as resoluções no sentido de organizar a prisionalização dos seres humanos e dar-lhes dignidade e respeito. Em mesmo sentido, no Brasil atual, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária teceu as resoluções n. 14, de 11 de novembro de 1994,¹⁴³ e n. 01, de 20 de março de 1995,¹⁴⁴ no afã de indicar o caminho pelo qual, juntamente com o Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal os internos deveriam ser tratados.

A situação carcerária do extremófilo físico, oriundo de um limite corporal, deve pautar as ações da violência estatal. Os limites corporais oriundos de uma mazela qualquer

¹⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 06 , de 26 de julho de 1999.**

¹⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos,** Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977 e as Regras de Tóquio, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990.

¹⁴³ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994.**

¹⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 01, de 20 de março de 1995.**

não são queridos dentro das prisões. Por isso, figuras normativas como o indulto¹⁴⁵ – elencado nos artigos 84, XII da Constituição da República, 107, II, segunda e terceira figuras do Código Penal e 188 a 193 da Lei de Execução Penal – e a prisão domiciliar – contida no artigo 117 da Lei de Execução Penal – exercem o papel de reguladores da expulsão dos extremófilos físicos do ambiente prisional. O sofrimento causado pelo sujeito ativo de um delito é esquecido na fase de execução da pena quando há sofrimento intenso cuja origem está na extremofilia física – doenças físicas, incapacidades ou deficiências. Os membros paralisados¹⁴⁶ de um cadeirante são uma *segunda* pena, imposta de forma inexorável. As dificuldades do viver encarcerado somam-se às naturais mazelas oriundas dos limites físicos.¹⁴⁷ Todo a dor da limitação física faz o aprisionamento soar como uma pena desumana, cruel, desnecessária. Assim, humanitariamente, o extremófilo físico, oriundo de mazelas corporais, é retirado da prisão, através de medidas descarcerizadoras.

O exemplo máximo da desnecessidade do aprisionamento de um ser humano, com limites físicos impenetráveis, está na chamada síndrome do encarceramento. Quando uma pessoa não consegue movimentar os membros superiores e inferiores, por causa de uma mazela física.¹⁴⁸ Nesse caso, quando não há, nem mesmo, expressão vocal, a permanência dentro de uma instituição total fere o artigo 5º., XLVII, *e*, da Constituição Federal. Os

¹⁴⁵ Aqui, neste trabalho acadêmico, utiliza-se o termo indulto – indulgência soberana - englobando a possibilidade de haver o indulto individual (graça), sob pedido, com fundamentos humanitários. Em mesmo sentido, dos termos terem a mesma natureza, somente se diferenciando pela questão da provocação e ter natureza individual ou coletiva, Capez (2004, p. 159-163), Marcão (2007, p. 286-297), Junqueira e Aranda (2004, p. 73-75), Noronha (1972, p. 380-383), Costa Júnior (2008, p. 272-273), Paulo Queiroz (2005, p. 394-395), Mirabete e Fabbrini (2007, p. 794-803) e Delmanto (2002, p. 204).

¹⁴⁶ Castro e Cliquet Junior (2001), “Lesões medulares geralmente interrompem a comunicação funcional entre os centros superiores de controle motor e os músculos abaixo do nível da lesão, de tal forma que os comandos vindos dos centros supra-medulares não mais atingem o músculo alvo, bem como informações proprioceptivas, necessárias para realimentar o sistema, não mais atingem os centros de controle, resultando na paralisia dos membros.” e Carvalho e Cliquet Júnior (2005), “Pacientes com lesão medular apresentam uma acentuada perda de massa óssea nos primeiros 3 meses após a lesão, além de apresentarem um maior risco para doenças cardiovasculares que a população normal.”

¹⁴⁷ Neste comenos, somente no clarear exemplificativo, a literatura médica aborda os reflexos comuns da gravidez quando há uma fragilidade oriunda do físico debilitado, Simoni (2003), “As complicações da gestante com lesão medular incluem infecções urinárias, calculose renal, anemia, úlceras de decúbito, espasmos musculares, sepsis, hiperatividade uterina e a hiperreflexia autonômica. Durante a anestesia a hiperreflexia autonômica é a complicação mais importante, que deve ser, antes de tudo, prevenida. Ela é frequentemente desenvolvida em pacientes com transecção medular ao nível da quinta à sétima vértebra torácica, ou acima.”

¹⁴⁸ Francisco Santos (200-), “Há algum tempo John está condenado não só à imobilidade total como ao mais absoluto silêncio. Vítima de uma hemorragia cerebral, desde janeiro de 1998 ele é prisioneiro de um corpo cujas comunicações com o cérebro foram irremediavelmente cortadas. Seu corpo converteu-se num cárcere impenetrável. O resultado é que John, tal como ocorre nos casos de esclerose amiotrófica lateral, doença degenerativa do sistema nervoso, e em certos casos de ruptura da medula espinhal, sofre da chamada síndrome do encarceramento (*locked-in syndrome*): ele está tetraplégico, inteiramente inerte, confinado a um leito de hospital. Muito embora seu cérebro, intacto, opere perfeitamente, tudo o que lhe resta de vida e todas as suas possibilidades de relacionamento com o mundo estão resumidas ao que manifesta em seus olhos, assim como aos batimentos intermitentes de suas pálpebras.”

sofrimentos físicos, oriundos do enfraquecimento da limitação corporal, já bastam como violência. A força estatal deve ceder, porque extremófilo físico, oriundo de um limite corporal, por conta da desnecessidade da prisão e solidariedade humana.

Não se diga que o afastamento do fraco físico é uma novidade e é *lege ferenda*. A sistemática penal legitima a utilização da força física como marco regulatório e de ajustamento da legitimidade penal, há muito. Senão se veja, porque crucial para compreensão do quanto aqui contido, o indulto “natalino” que informa poder haver o indulto ou mesmo uma comutação da pena quando o indivíduo for, não carecendo cumulatividade, por óbvio,

a) paraplégico, tetraplégico ou portador de cegueira total, desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução; ou b) acometido, cumulativamente, de doença grave, permanente, apresentando incapacidade severa, com grave limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos, desde que comprovada por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição do beneficiário, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição [...]¹⁴⁹

A legislação portuguesa concorda com a situação pessoal de o indivíduo encarcerado gerar uma modificação da violência estatal. Dias (2005, p. 685) anota que

Ao direito de graça cabe a tarefa político-criminal de constituir como que uma <<válvula de segurança>> do sistema, correspondendo a ordem jurídica, com um acto de magnanimidade ou de tolerância, à severidade da lei (*dura lex sed lex; Fiat iustitia pereat mundus*), nomeadamente perante modificações supervenientes, de carácter excepcional, das relações comunitárias ou da situação pessoal do (s) agraciado (s). (Sic)

Dessa forma, percebe-se, claramente, que o sistema penal é deslegitimado por causa da força física das pessoas, oriunda de limitações corporais. O mero ato de comer, beber,

¹⁴⁹ O indulto de 2008, BRASIL. **Decreto 6.706, de 23 de dezembro de 2008**, repete a mesma ideologia - e termos - dos indultos passados, tais como, BRASIL. **Decreto 3.667, de 21 de novembro de 2000**, BRASIL. **Decreto 4.011, de 13 de novembro de 2001**, BRASIL. **Decreto 4.495, de 04 de dezembro de 2002**, BRASIL. **Decreto 4.904 de 01 de dezembro de 2003**, BRASIL. **Decreto 5.295 de 02 de dezembro de 2004**, BRASIL. **Decreto 5.620, de 15 de dezembro de 2005**, BRASIL. **Decreto 5.993, de 19 de dezembro de 2006**, BRASIL. **Decreto 6.294, de 11 de dezembro de 2007**. Todas as normas citadas são concordes em afastar os extremófilos físicos, oriundos de limitações corporais, da prisão através da “indulgência soberana”.

escrever, ir ao banheiro – atividades do cotidiano que o extremófilo não faz com desenvoltura – dentro de uma prisão, catapulta-se como um desafio tonitruante, desumano; feridor do princípio constitucional da pena digna, sem crueldade.

Segundo Marcão (2007, p. 292), “É recorrente a prática de conceder indulto aos doentes terminais, não só em razão da absoluta ausência de recursos médicos adequados nos estabelecimentos prisionais, mas, sobretudo por questões humanitárias.” Assim, a indulgência estatal é utilizada para expulsar do cárcere quem não tem mais necessidade de permanecer nele, por imperiosa extremofilia física, oriunda dos limites corporais.

A súmula 09 do “Painel de debates sobre execução penal”, da Escola Paulista da Magistratura, assim versa:

Súmula 09 – Presos terminais: Comprovado o estágio terminal do preso por avaliação médica, deve ser concedido indulto humanitário, ou livramento condicional cautelar ou prisão-albergue domiciliar, ainda que se trate de condenação por crime hediondo, dispensado por incompatível o parecer do Conselho Penitenciário (v.u).

Há decisões várias no sentido de concordar na melhora situacional do extremófilo físico, oriundo das mazelas corporais, quando não puder ter tratamento dentro do corpo prisional. Nesse sentido, os tribunais são assentes em afirmar que, quando houver doença grave cujo tratamento não puder ser feito no âmbito prisional, a melhor opção, com fulcro na humanidade, é a soltura do preso enfraquecido ou a mudança da forma de encarceramento para uma prisão mais apropriada ao grau de vulnerabilidade encontrada. Assim, mais uma vez, vislumbra-se a utilização da violência estatal de uma forma mínima, com base na situação pessoal de fraqueza do sujeito ativo do delito.

O chamado, doutrinariamente, *sursis* humanitário¹⁵⁰ é outro instituto jurídico no qual a força física tem relacionamento. Contido no artigo 77, § 2º., segunda figura, versa a respeito da situação de saúde do condenado possibilitar uma nova opção de medida descarcerizadora – com a aplicação da suspensão condicional da pena – com base na situação deficitária em saúde do apenado. Sob os mesmos fundamentos do indulto humanitário, a doença, quando não

¹⁵⁰ No concernente, (GRECO, 2007, p. 637), assume, “O *sursis* humanitário foi uma inovação trazida pela lei n. 9.714/98, permitindo, agora, ao condenado a uma pena não superior a quatro anos, ver concedida a suspensão condicional pelo período de quatro a seis anos, desde que razões de saúde a justifiquem. Assim, condenados aidéticos, tuberculosos, paraplégicos ou aqueles que tenham sua saúde seriamente abalada poderão ser beneficiados com o *sursis*, evitando, dessa forma, o agravamento da sua situação que certamente aconteceria se fosse jogado no cárcere.”

puder ser tratada dentro dos corpos prisionais, deve fazer a violência estatal cessar. A clareza solar da desnecessidade de violência estatal dá o baldrame da aplicação, dos institutos citados, na legislação brasileira perante a sociedade.

No entanto, a fragilidade do ser humano, na atualidade, não é somente emocional ou física. A sociedade impõe novas forças, oriundas de um *habitus* completamente diferenciado. Desse modo, a incapacidade de leitura e escrita de um bilhete simples – analfabetismo absoluto – dá azo ao entendimento da força mental, conforme se verá a seguir.

4.3 A FORÇA MENTAL

O presente trabalho acadêmico define as forças mentais – por ausência de um termo mais rigoroso – na quantidade de instrução formal realizada nos seres humanos, pela sociedade na qual está incluso, caso haja necessidade¹⁵¹ de letramento,¹⁵² para uma vivência digna.¹⁵³ Dessarte, o extremófilo mental será o analfabeto absoluto, aquele que, segundo definições várias, conforme se verá, não consegue ler e escrever uma proposição simples, estando, então, *cego* para os signos mais utilizados na atualidade.

Faz-se importante frisar a desnecessidade de instrução formal – aprender a ler e escrever – em alguns conglomerados sociais de antanho. Mas, nos dias atuais, a instrução formal é amplamente necessária e uma forma de controle social¹⁵⁴ sobre as parcelas da

¹⁵¹ Faz-se a ressalva da *necessidade* de letramento em respeito aos conglomerados sociais apócrifos.

Obviamente, no estado globalitário atual, em que todos os seres humanos findam por participar da nova ordem global de informação rápida e consumo do conhecimento, o letramento exerce um instrumento fundamental na disputa cotidiana do viver.

¹⁵² O termo *letramento* é usado no sentido objetivo de saber ler e escrever. Ao contrário do termo *alfabetização*, sempre muito difícil de conceituar por fruto das subjetividades inerentes.

¹⁵³ Importante ressaltar, com SILVA NETO (2006, p. 231), que: “Os dados referentes ao índice de desenvolvimento humano tomam por base diversos critérios, tais como nível educacional da população; acesso à moradia condigna; taxa de mortalidade infantil; média de expectativa de vida”. Desta forma, a importância da alfabetização é tamanha, que é utilizada como fator da operação do cálculo do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos países.

¹⁵⁴ Segundo Pedro Demo (2002, p. 67), “É difícil fugir da constatação de que para a elite interessa, pelo menos em certa medida, a ignorância da população, como tática de manutenção do *status quo*. Essa percepção torna-se tanto mais complicada, porque para uma parte da elite já não poderia interessar o atraso, porque este não lhe dá mais lucro.” e Vera Andrade (2008, p. 21), “[...] constrói a criminalidade e os criminosos em interação com o controle social informal (família-escola-universidade-mídia-religião-moral-mercado de trabalho-hospitais-manicômios), funcionalmente relacionados às estruturas sociais.”

população mais vulneráveis e, portanto, merecedora de importância para o afastamento da máxima violência estatal. O analfabeto absoluto,¹⁵⁵ perante a sociedade da informação, é um extremófilo, merecedor de proteção estatal. A violência, assim, é desnecessária na tentativa de resolução da dificuldade, na qual aquele está incluído, por conta de sua extremada fraqueza, caso, por óbvio, o delito perpetrado seja correlacionado à situação da extremofilia mental causadora da vulnerabilidade.

Para entender quando haverá a enorme fraqueza oriunda do analfabetismo absoluto, faz mister conceituar alguns termos estudados em âmbito da pedagogia, como educação,¹⁵⁶ instrução, analfabetismo, letramento, analfabetismo absoluto e analfabetismo funcional.

4.3.1 Sistema conceitual a respeito da força mental

Existe uma diferença substancial entre os conceitos de educação e instrução. A instrução tem uma superficialidade e objetividade não encontradas no conceito de educação. A definição exata da palavra educação sempre resulta em muita discussão acadêmica. Para Ferreira (1986, p. 619), entre diversas outras acepções, a educação teria origem do latim *educatio*, e teria um sentido de “Processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral da criança e do ser humano em geral, visando à sua melhor integração individual e social”. Também teria, para o mesmo autor, o sentido de “Conhecimento e prática dos usos da sociedade; civilidade, delicadeza, polidez, cortesia” (FERREIRA, 1986. p. 619). Dessa forma, a educação seria uma melhora do ser humano através de uma integração com a sociedade, pelo desenvolvimento das potencialidades humanas. Na visão de Abbagnano (2007), a palavra educação tem correspondentes no latim como *educatio*, inglês *education*, francês *éducation*, alemão *erziehung* e italiano *educazione*, tendo o sentido de

¹⁵⁵ O analfabeto absoluto é aquele que não consegue ler nem escrever um simples bilhete.

¹⁵⁶ Conforme Carlos Martins (2009, p. 57), a questão da educação é tão imperiosa que, falando à época, das emendas à Constituição Brasileira, “Das cinquenta e seis emendas constitucionais e das seis emendas constitucionais de revisão que passou a Constituição Federal de 1988, pelo menos nove emendas constitucionais e uma emenda constitucional de revisão dispuseram sobre o direito à educação, com reflexos no acesso ao ensino fundamental.”.

Em geral, designa-se com esse termo a transmissão e o aprendizado das técnicas *culturais*, que são as técnicas de uso, produção e comportamento mediante as quais um grupo de homens é capaz de satisfazer suas necessidades, proteger-se contra a hostilidade do ambiente físico e biológico e trabalhar em conjunto, de modo mais ou menos ordenado e pacífico (ABBAGNANO, 2007, p. 357).

A palavra educação tem diversas outras concepções, uma delas é que viria do latim *educere*, trazer de dentro.¹⁵⁷ A educação, por esta visão, seria a retomada consciencial do que todo ser humano tem dentro de si. O ser humano, sendo criação perfeita, segundo as crenças antigas do criacionismo, teria uma alma semelhante a Deus, perfeita. A educação teria o condão de trazer, do imo do ser, a perfeição divina. No entanto, pragmaticamente, pode-se entender a educação como um processo social de formação de um ser humano em uma determinada sociedade para a consciência, cidadania e trabalho. Uma “prática social que, por meio da inculcação de tipos de saber, reproduz espécies de sujeitos sociais” (BRANDÃO, C. R., 1995. p. 71).

Assim, há três aspectos a serem estudados: a) a formação da consciência; b) o processo de formação do ser humano – dentro para fora – com o objetivo de ser cidadão e c) o processo de socialização do ser humano na/entre/dentro/na borda da sociedade, em um processo de culturalização – socialização – extremado – geração de técnicas de sobrevivência, ou seja, preparo para a dimensão laboral.

Cada parte do saber universal define a palavra educação através do viés de estudo. Para Fernandes (*apud* RODRIGUES, 2002, p. 09), “A educação é o elemento da vida social responsável pela organização da experiência dos indivíduos na vida cotidiana, pelo desenvolvimento de sua personalidade e pela garantia da sobrevivência e do funcionamento das próprias coletividades humanas”. Assim, educação teria uma noção sumamente sociológica de convívio com os outros seres humanos. Na visão de Foucault (2006, p. 44), “Todo sistema de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e os poderes que eles trazem consigo”. Assim, nenhuma educação seria sem intenção. Todos estão, a todo momento, em busca do poder discursar, e ser ouvido. A educação, portanto, toma um tom de ideologia aplicada em âmbito social. A visão de Foucault (2006) carrega a noção da educação como um controle social.

¹⁵⁷ Lello popular (1952, p. 493) define educação como “Conjunto de normas pedagógicas tendentes ao desenvolvimento geral do corpo e do espírito”.

Mas, no presente estudo, não se abordará a questão profunda da educação.¹⁵⁸ Não haverá penetração na questão da qualidade da escola ou mesmo no aspecto não formalizado da educação – os saberes das ruas, o senso comum, a sabedoria popular. Consoante Schopenhauer (2008, p. 41), “Os eruditos são aqueles que leram coisas nos livros, mas os pensadores, os gênios, os fochos de luz e promotores da espécie humana são aqueles que as leram diretamente no livro do mundo”. Tão só se resumirão as argumentações a respeito da instrução formal como um instrumento de força diante dos controles sociais formais mais violentos do Estado. A educação, matéria complexa e multifária, não será discutida porque desnecessária na demonstração da extremofilia mental. Afinal de contas, basta saber se o indivíduo não tem a instrução formal – frequência à escola – para haver a caracterização da extremada vulnerabilidade mental.

Por outro lado, não se quer indicar que o indivíduo sem educação formal está, tendenciosamente, como uma sombra lombrosiana,¹⁵⁹ mais voltado para as atividades delituosas. Ao contrário, em todas as classes sociais e graus de instrução há indivíduos violentos, sem noção de alteridade e violadores de normas jurídicas, penais e não penais.¹⁶⁰

A instrução tem um conceito menos discutível e profundo, mais simples e prático. Saber, conhecimento e cultura são sinônimos, encontrados em dicionários,¹⁶¹ para o termo instrução. Assim, aqui neste trabalho acadêmico, não se discutirá a questão educacional – porque deveras dificultosa. Ao revés, se indicará, tão só, porque objetiva, a questão de instrução formal do ser humano. Ou seja, pedir-se-ão os anos de estudos da pessoa para saber se é ou não uma extremófila mental. Caso a resposta seja positiva – pessoa analfabeta absoluta – o sistema penal, **caso o delito seja correlacionado à fraqueza**, não poderá vingar porque carecerá, dogmaticamente falando, de necessidade.

Qualquer espécie de resposta estatal, sem violência, consegue controlar um extremófilo mental. Quando o indivíduo for analfabeto absoluto será um extremófilo mental e, portanto, haverá a desnecessidade de utilização da violência estatal, com espeque na solidariedade humana. Para alguém limitado em sua dimensão mental-social, como o

¹⁵⁸ Não se inferirá, como indicou Morin (2001), que há necessidade de saber “as cegueiras do conhecimento humano, os princípios do conhecimento pertinente, qual é a condição humana e a identidade humana, como enfrentar as incertezas, como ensinar a compreensão, a ética do gênero humano”. Apenas se circunscrevem, os presentes escritos, objetivamente, ao grau de instrução mínimo do ser humano em uma sociedade letrada.

¹⁵⁹ Cesare Lombroso (2007).

¹⁶⁰ No sentido de concordar com a colocação de que os atos delituosos percorrem dos palácios às choupanas, Guilherme Nucci (2008, p. 588) afirma: “O homem letrado e culto pode ser tão delinquente quanto o ignorante e analfabeto, por vezes até pior, diante do conhecimento que detém”.

¹⁶¹ Ferreira (1986, p. 953) e Lello (1952, p. 797).

analfabeto absoluto, a violência estatal deve pautar-se com o princípio da última *ratio* só funcionando quando não houver outra maneira.

Instrui-se uma pessoa em busca do letramento e da alfabetização. O termo letramento é utilizado como a questão objetiva do contato com os signos alfabéticos. Assim, uma pessoa letrada é aquela que conhece os signos e pode decifrá-los. Na visão de Ribeiro, Vóvio e Moura (2002),

De fato, é esse o termo mais adotado no ambiente acadêmico e educacional brasileiro como correspondente ao *literacy* do inglês, seja para designar propostas pedagógicas que privilegiam a aprendizagem da escrita em contextos de uso, como no campo da pesquisa, principalmente nas de cunho etnográfico ou qualitativo de forma geral, mas também nas de cunho avaliativo e de grande escala (Soares, 1998).

O termo letramento passou a ser utilizado¹⁶² porque o conceito de alfabetização é profundo, processual e carrega enormes dificuldades definitórias.¹⁶³ Letrada, assim, é a pessoa que consegue adquirir e aplicar a escrita e a leitura em sua vida cotidiana. Define-se a escrita e leitura como sendo “A escrita é um sistema gráfico de armazenamento e recuperação da informação” (BARBOSA, 1994, p. 72) e “leitura é o termo genérico, vago e ambíguo que designa uma série de estratégias para acessar o sistema escrito” (BARBOSA, 1994, p. 73).

Assim, letrada será a pessoa que conhece o alfabeto, sabe o que os signos gráficos significam e consegue escrever e ler. Ou seja, o indivíduo pode ser letrado e analfabeto. Assim, há letramento sem alfabetização (TFOUNI, 1994). Isso porque o alfabetismo é um processo longo que envolve o letramento e a leiturização (AZEVEDO, 1994) – escrever e ler –, em uma contextualização social, envolvendo muito anos de acesso à escola. Neste trabalho, usar-se-á o termo analfabetismo em razão do uso frequente na legislação, porém, quer-se indicar o mero desletramento como o extremófilo mental. Bastará que o indivíduo nunca tenha podido aprender a ler e escrever – nunca ter participado da socialização escolar¹⁶⁴ – para se conceituar a extremofilia mental.

Dessarte, não se perguntará a respeito da alfabetização, em termos mais amplos, profundos e absolutos. Tão só se quer saber dos anos de estudo em uma visão de tangenciamento à instrução formal. Desse modo, perde-se a subjetividade de julgar que o ser

¹⁶² Segundo Ribeiro (200-) “O termo letramento passou a figurar no vocabulário dos acadêmicos brasileiros em meados da década de 1980 e, de lá para cá, veio se consolidando como referência na área de educação”.

¹⁶³ Neste sentido, Ferraro (2002), indica que “O pouco acordo existente sobre o que se deva entender como analfabetismo e por alfabetização é amplamente reconhecido”.

¹⁶⁴ “A escolaridade e fator decisivo na promoção do letramento da população” (RIBEIRO; VÓVIO; MOURA, 2002).

humano é “educado” mesmo não tendo, em qualquer momento da vida, aprendido a ler e escrever na própria língua materna. Bastará a não-escolarização¹⁶⁵ para a devida caracterização de todo o processo de sofrer – extremada vulnerabilidade – de não-letramento do ser humano. A alfabetização, por conta da alta complexidade conceitual, teve nuances importantes, ao longo do tempo, ao redor do planeta¹⁶⁶ e, por isso, não será abordada como fator balizador da extremofilia mental.

Assim, diante de tal complexidade, em momento histórico de guerra,¹⁶⁷ houve uma divisão do conceito de alfabetização. Surgiu o analfabeto absoluto e o analfabeto funcional.¹⁶⁸ Dessa forma, na visão de Ribeiro (2002),

No campo das formulações políticas, verificou-se também um alargamento das idéias relativas à alfabetização principalmente em virtude da disseminação do conceito de analfabetismo funcional promovida pela Unesco a partir da década de 1960. Na acepção difundida por esse organismo, analfabetismo funcional diz respeito à impossibilidade de participar eficazmente de atividades nas quais a alfabetização é requerida; remete, portanto, aos usos sociais da escrita e a tipos e níveis variáveis de habilidades de acordo com as demandas impostas pelo contexto.

O analfabeto funcional, assim, em uma definição simples, é aquele que, reconhecendo os signos, consegue utilizar a escrita e leitura nos afazeres diários do dia-a-dia. O termo foi difundido porque a Unesco, órgão internacional, passou a referenciá-lo em 1978.¹⁶⁹ No entanto, por conta da dificuldade subjetiva de indicar o que vem a ser a funcionalidade da alfabetização, muito difícil haver um consenso a respeito da conceituação do que vem a ser o analfabetismo funcional por conta das subjetividades da vida de cada um, tentou-se impor uma forma mais objetiva de conceituar o analfabeto funcional. No que tange

¹⁶⁵ Importante indicar que a escolarização é crucial no letramento do cidadão, neste sentido,

¹⁶⁶ Ribeiro; Vóvio; Moura (2002), “Em 1958, a Unesco definia como alfabetizada uma pessoa capaz de ler e escrever um enunciado simples relacionado a sua vida diária. Vinte anos depois, a mesma Unesco sugeriu a adoção do conceito de analfabetismo funcional. E considerada alfabetizada funcional a pessoa capaz de utilizar a leitura e a escrita para fazer frente às demandas de seu contexto social e usar essas habilidades para continuar aprendendo e se desenvolvendo ao longo da vida (Soares, 1995).”

¹⁶⁷ Conforme Ribeiro (1997), “O termo analfabetismo funcional foi cunhado nos Estados Unidos na década de 1930 e utilizado pelo exército norte-americano durante a Segunda Guerra, indicando a capacidade de entender instruções escritas necessárias para a realização de tarefas militares (Castell, Luke & MacLennan, 1986)”.

¹⁶⁸ “Seguindo recomendações da Unesco, na década de 1990, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, passou a divulgar além dos índices de alfabetismo, índices de *analfabetismo funcional*, tomando como base não a auto-avaliação dos respondentes, mas o número de séries escolares concluídas (IBGE, 2001). Pelo critério adotado, são *analfabetas funcionais* as pessoas com menos de quatro anos de estudo” (RIBEIRO; VÓVIO; MOURA, 2002).

¹⁶⁹ “A ampla disseminação do termo analfabetismo funcional em âmbito mundial deveu-se à ação da Unesco, que adotou o termo na definição de alfabetização que propôs, em 1978, visando padronizar as estatísticas educacionais e influenciar as políticas educativas dos países-membros”. RIBEIRO (1997).

ao analfabetismo funcional, o IBGE assim define quanto aos números de séries percorridas pela pessoa com aprovação, sendo o mínimo de quatro (RIBEIRO, 2002).

Ocorre que, em países dito mais desenvolvidos, o número de anos de estudo muda. Nos países ditos avançados, não são quatro anos, porém oito anos para se dizer analfabeto funcional (RIBEIRO, 2002). Assim, de país para país,¹⁷⁰ os anos de estudo, em sociedades complexas, simbolizam pouco porque há uma inferência de regressão ao estado iletrado quando, apesar do acesso à escolarização, não há um processo de manutenção das habilidades de ler e escrever. Por isso,

Na América Latina, a Unesco/Orealc ressalta que o processo de alfabetização somente se consolida de fato entre as pessoas que completaram a quarta série, em razão das elevadas taxas de regressão ao analfabetismo entre os não concluintes desse ciclo de ensino (GUIMARÃES, J. R. S., 2007).

Porém, mais escancarado, o analfabetismo absoluto não deixa quaisquer dúvidas. Nenhum acesso à escola, nenhum processo de aprendizagem da escrita e leitura. Nenhum estímulo à interpretação de mundo da perspectiva dos mais letrados. Para o IBGE, a pergunta refere-se a saber fazer e ler um bilhete simples. Pergunta-se às pessoas, nos censos, se sabem ler e escrever um bilhete simples. Assim funciona a conceituação do analfabeto absoluto, segundo Ribeiro (1997) “com base na auto-avaliação dos respondentes sobre sua capacidade de ler e escrever.”

O analfabeto absoluto caminha a esmo, sem decifrar as placas mais simplórias. Não assina o próprio nome,¹⁷¹ não lê os dizeres de um breve poema, vive uma vida de prisão no próprio mundo do desletramento.

Porém, nos dias atuais, a mera alfabetização – saber ler e escrever um bilhete simples – já não conta tanto no desenvolvimento dos seres humanos para o trabalho e cidadania. Há de haver maiores complexidades como manutenção do projeto de leitura e escrita no ambiente laboral e familiar. O caminhar dentro da perspectiva da capacitação para ler e escrever precisa ser mantido ao longo do tempo de vida do cidadão, para que não regrida a ponto de ter sido

¹⁷⁰ Ribeiro (1997), “A variância no número de anos de estudo considerado como suficiente em diferentes regiões atesta a maleabilidade do conceito; Castell, Luke e MacLennan (1986) reportam que, no Canadá, análises de dados censitários tomam nove anos de escolaridade formal como indicador do alfabetismo funcional; em documentos oficiais do governo espanhol, comentados por Flecha et al. (1993), aparece a referência a seis anos de escolaridade, enquanto nos países de Terceiro Mundo, o mais comum é identificar o alfabetismo funcional a apenas três ou quatro anos de estudo (Lodoño 1991)”.

¹⁷¹ “A assinatura do próprio nome em documentos tem sido utilizada historicamente como indicativa de alfabetização, e a assinatura com uma cruz, como indicativa de analfabetismo” (FERRARO, 2002).

uma mera lembrança de muitos anos.¹⁷²

4.3.2 A importância da instrução formal nas relações humanas

O letramento é tão importante, na visão internacional e nacional, que indicadores sociais são aferidos com base nos estudos dos anos de acesso à escola dos seres humanos.¹⁷³ Porém, somente ler e escrever é pouco para a formação da cidadania. Neste comenos, Paulo Freire (2001, p. 58) assevera:

[...] a alfabetização tem que ver com a identidade individual e de classe, que ela tem que ver com a formação da cidadania, tem. É preciso, porém, sabermos, primeiro, que ela não é alavanca de uma tal formação – ler e escrever não são suficientes para perfilar a plenitude da cidadania –, segundo, é necessário que a tomemos e a façamos como um ato político, jamais como um fazer neutro.

A sociedade do passado não tinha escrita e escola.¹⁷⁴ Os fenícios são conhecidos nos livros escolares porque criaram o alfabeto, há milhares de anos. Segundo Cambi (1999, p. 68), “A descoberta mais significativa dessa cultura foi a do alfabeto, com 22 consoantes (sem as vogais), do qual derivam o alfabeto grego e depois os europeus, e que aconteceu pela necessidade de simplificar e acelerar a comunicação”. Ou seja, a criação do letramento foi efetuada no afã de instrumentalizar a comunicação humana. Tfouni (1994, p. 52-53) narra:

A lenda de Gilgamesh, anterior ao Velho Testamento, foi gravada na mais antiga forma de escrita conhecida pelo homem: a escrita cuneiforme, nascida

¹⁷² “Os estudiosos da temática, recorrendo a pesquisas históricas, etnográficas e psicológicas mais rigorosas, passaram a chamar a atenção para o fato de que a aprendizagem ou a disseminação da linguagem escrita, por si sós, não promovem mudanças nas pessoas ou nas sociedades, que as implicações psicossociais da alfabetização dos usos da leitura e da escrita dependem sempre dos contextos nos quais se realizam, dos objetivos práticos a que respondem, aos valores e significados ideológicos aí envolvidos” (RIBEIRO, 200-).

¹⁷³ “Desde que a Revolução Industrial fez do urbano o modo de vida dominante, disseminando pelo globo o ideal da escolarização elementar das massas, taxas de analfabetismo são tomadas como indicadores importantes da condição de desenvolvimento socioeconômico das nações” (RIBEIRO; VÓVIO; MOURA, 2002).

¹⁷⁴ Não se quer, com o presente discurso, diminuir em importância alguns conglomerados sociais atuais que não possuem escrita e escolas. Sabe-se que o conhecimento e a sabedoria no manejo do meio ambiente, nos princípios medicamentosos das plantas e no bom convívio com outros seres humanos não carece de formalização. No entanto, se levando em conta a vida atual, em um mundo no qual o processo globalitário se impõe, a instrução formal toma corpo de fulcral na relação do indivíduo perante a sociedade e da sociedade perante o indivíduo.

na região da Mesopotâmia ('entre os rios' Tigre e Eufrates), onde viviam os sumérios e os acádios, mais ou menos três mil antes de Cristo.

Historicamente, a escrita e leitura são muito importantes, tanto que, comumente, se divide a História com base no desenvolvimento humano em derredor do tema. Assim, a Pré-História, datada de quatro mil anos antes de Cristo, caracterizava-se pela ausência de escrita e das complexidades educativas atuais (SOUZA; SOUZA, 200-) (VALENTE, 2008).

Todavia, na contemporaneidade, a escrita e leitura são fulcrais para defesa de uma posição – existência – social. Por isso, no Brasil, desde tempos passados, a profissão docente não é valorizada.¹⁷⁵ A alfabetização é o *mínimo do mínimo* de uma importante arma contra o massacre ideológico causado pelos donos do poder. Não há autonomia (FREIRE, 1996) sem saber consciencial, iniciando-se com o letramento. A chamada sociedade de risco também formaliza, através dos tipos penais, comportamentos dificilmente visualizados por uma pessoa de poucas luzes. As instâncias penais inferem dificuldades de entendimento e compreensão através de palavras rebuscadas e polissemias. Dessa forma, até a feitura de um simples tipo penal incorpora as múltiplas facetas da vida social.¹⁷⁶ Baratta (2002, p. 171) aduz: “[o] sistema escolar é o primeiro segmento do aparato de seleção e de marginalização na sociedade”. Dessa maneira, desde o período da tenra infância, com o acesso à formalização do ensino, define-se, em âmbito social, quem mandará e quem obedecerá no período futuro; quem poderá se defender da violência estatal e quem arcará com o peso dos miasmas institucionalizados. Para o presente trabalho acadêmico, uma das maiores forças da contemporaneidade é a formalização da educação. Assim, a força mental será a formalização educacional dos cidadãos. Ou seja, argumenta-se que a socialização educacional formal, com títulos acadêmicos, diplomas e láureas, são capazes de gerar impedimentos à prisionalização das pessoas e, dessa forma, são fatores protetivos – de força – dos seres humanos perante a violência estatal.

O analfabetismo é doloroso porque limita o cidadão a uma vida de incompreensões e

¹⁷⁵ Carlos Martins (2009, p. 37) indica que “Desde os seus primeiros passos, a profissão docente no Brasil foi, propositadamente, desvalorizada, nomeadamente, a responsável pelo ensino fundamental, na medida em que foi utilizada como instrumento de projeto político, para prejudicar a formação do titular do poder constituinte num Estado Democrático”.

¹⁷⁶ Concordando com a complexidade dos tipos penais, Maria Auxiliadora Minahim (1997, p. 83), quando declara que, “A própria definição das figuras delitivas, quando se trata de crimes que se referem à classe trabalhadora desorganizada (desempregados crônicos e sub-empregados, biscateiros) é mais precisa, mais apertada, enquanto a grande criminalidade dos colarinho branco, como lembra (Maria Lúcia Karam, 1993) é tipificada de forma a dar interpretações mais amplas e acrescentaria, mais imprecisas e fugidias.”

dificuldades.¹⁷⁷ O “Zé Ninguém” reichiano (REICH, 2001) talvez tenha surgido no “Sr. Ninguém” schopenhauriano (SCHOPENHAUER, 2008) ou no “chamo-me Ninguém” de Ulisses, quando inquirido por Polifemo na rapsódia IX, da Odisséia (HOMERO, 1993, p. 87). O analfabeto, em uma sociedade marcada pelas letras, sofre uma limitação atroz. Carrega o epíteto de “ser-ninguém”, sentir-se ninguém, repetir-se ninguém. Por isso Paulo Freire (1980) diz ser a alfabetização libertária:

Sob esta perspectiva, o analfabeto não é então uma pessoa que vive à margem da sociedade, um homem marginal, mas apenas um representante dos extratos dominados da sociedade, em oposição consciente ou inconsciente àqueles que, no interior da estrutura, tratam-no como uma coisa. Assim, quando se ensina os homens a ler e escrever, não se trata de um assunto intranscendente de ba, be, bi, bo, bu, da memorização de uma palavra alienada, mas de uma difícil aprendizagem para “nomear o mundo” (FREIRE, 1980, p. 75).

Nessa visão, o analfabeto absoluto está preso a si mesmo, em um cárcere sem cadeados e porteiros, já que desnecessários. O analfabeto absoluto viverá e morrerá imbricado a uma estrutura de poder que o usará – como a um objeto – em benefício dos mandatários. O ser humano sem o mínimo do coeficiente educacional, em uma sociedade complexa, letrada e da informação, funciona como uma máquina simples com programas antigos; na primeira quebra, há o mero descarte.

Por óbvio, há sabedoria, mesmo em pessoas desletradas. Não se quer impor uma forma de sociedade letrada somente por conta de antigos etnocentrismos de controle. No entanto, segundo Ribeiro, V. M. (200-):

O estudo científico pode – e deve – demonstrar os mitos associados ao letramento como fator de desenvolvimento econômico, social ou psíquico, mas é improvável que consiga a curto prazo mitigar a força da leitura e da escrita como símbolos – metáforas das possibilidades humanas de entendimento e transcendência.

¹⁷⁷ Carlos Martins (2009, p. 92): “Se o cidadão não tem acesso à educação, nomeadamente, o acesso ao ensino mínimo, além dele não estar preparado para o exercício da cidadania, ao seu plano de desenvolvimento e para sua qualificação para o trabalho (art. 205 da CF/88), ele não está nem mesmo apto a reconhecer os instrumentos necessários para garantir o seu próprio direito à educação. Os direitos fundamentais em sentido material dependem necessariamente de que o cidadão tenha conhecimentos através do acesso ao ensino fundamental dos seus direitos no sentido formal. Em outras palavras, sem acesso ao ensino fundamental de qualidade não há como garantir o próprio direito de acesso ao ensino fundamental de qualidade.”

Dessarte, nos dias atuais, muito por conta da sociedade complexa e letrada em que se vive, o letramento, o alfabetismo é uma arma preciosa nas defesas perante a sociedade. O indivíduo desletrado – analfabeto – tem menores probabilidades de defender-se do processo de criminalização imposto pela forma de viver atual. Por isso, Ribeiro, V. M. (200-) atesta:

É indiscutível o fato de que a alfabetização é uma necessidade para todos os indivíduos que integram sociedades modernas, provendo-lhes meios de desempenhar várias atividades associadas ao trabalho ou ao âmbito doméstico, meios de melhorar o exercício efetivo de direitos e responsabilidades de cidadania. O valor do acesso à leitura e à escrita reside também no fato de serem meios para se aprender outras habilidades, ampliando a autonomia das pessoas com relação ao auto-aprendizado e à educação continuada. Requerimentos sociais dessa magnitude invalidam a restrição da alfabetização aos rudimentos da leitura e da escrita. Não se podem conceber competências básicas como necessariamente simples ou rudimentares; o básico está relacionado ao fato de se tratar de competências que todas as pessoas, em princípio, deveriam dominar, sejam elas simples ou complexas.

Não sem raridade, a mídia, nos rádios e jornais televisivos, insiste em um possível caráter pedagógico do aprisionamento. Ao fundo, toda pena de prisão, quando analisada, equivocadamente, com um conteúdo *pedagógico*, tenta ensinar algo ao violador do bem jurídico-penal, como se o processo de criminalização não alcançasse o ser humano, independentemente de sua vontade e força. Por isso a ressalva de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 217-218):

Conseqüência necessária do pensamento intelectualista é o de que aquele que delinqüe o faz porque ‘não sabe’, sendo tarefa do direito penal *ensinar-lhe*, corrigi-lo, fazendo-o ver a verdade. Essa teoria será defendida, logo após a morte de Sócrates, por seu discípulo Platão, e no campo penal, será desenvolvido, no século XIX, pelo *correcionalismo de Röder*.

Assim sendo, nos dias atuais, por força da sociedade letrada, o analfabetismo é uma pecha de difícil extirpação. Não se pode, assim, impor a *culpa* do **ser-analfabeto** – do estado de estar-no-mundo analfabeto – sem saber escrever e ler o próprio nome – como uma falta pessoal. Há obrigações estatais diante da alfabetização dos seres humanos merecedoras de atenção e destaque.

O Estado é responsável pela educação mínima¹⁷⁸ – erradicação do analfabetismo – dos cidadãos. Este é o empenho da Constituição Federal do Brasil quando, no artigo 214, I, ventila a necessidade imperiosa de dar “olhos de ver” aos analfabetos absolutos. As pessoas analfabetas não têm o mínimo do *coeficiente educacional* com capacidade de defender-se diante da complexidade social. O grau mínimo de instrução formal – o *coeficiente educacional* – seria, na visão de Carlos Martins (2003), o chamado *minimo minimorum* de obrigação do Estado perante o cidadão:

[...] o mínimo existencial educacional corresponderia ao grau de instrução mínimo que deve ser oferecido ao cidadão em caráter obrigatório e gratuito, inclusive para aqueles que não tiveram acesso na idade própria para o seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (MARTINS, 2003, p.25).

Para este trabalho acadêmico, o grau mínimo de instrução para impedir o Estado de utilizar as instâncias penais, perante o cidadão, é o analfabetismo absoluto. Portanto, o extremófilo mental, para este trabalho, será o analfabeto absoluto. Quando o indivíduo não souber ler e escrever um bilhete simples, caso não haja possibilidade de expurgo completo da prisão, deve haver uma mitigação da violência estatal no sentido de impedir uma prisionalização por conta da solidariedade com a fraqueza extrema da pessoa; como acontece quando a pessoa tem uma doença grave ou mesmo quando tem a emoção abalada – sofrimento atroz – e tem a pena perdoada em alguns crimes culposos.

A educação, quando utilizada prolificamente, pode gerar autonomia e liberdade.¹⁷⁹ Os seres humanos, além de expandir as potencialidades, conseguem civilidade através dos saberes educativos. No entanto, nos dias atuais, a educação também funciona com uma forma de defesa perante a violência estatal. A sociedade, altamente complexa, exige maior grau de

¹⁷⁸ Conforme Lima (2003, p. 133), “O Estado tem como função precípua realizar os direitos fundamentais, já que a ele se impôs o dever de assegurar o cumprimento do contrato social, proporcionando aos cidadãos as facilidades legais para o exercício dos direitos fundamentais”.

¹⁷⁹ A Revolta dos Malês, ocorrida na Bahia, em 1835, segundo Ricardo Salles e Mariza Soares (2005, p. 85), não foi um levante qualquer, pois: “[...] não se tratou de mais uma rebelião ou explosão de revolta, mas de uma conspiração cuidadosamente arquitetada que visava a tomada do poder.” Mais a frente, explica o porquê da argumentação da seguinte forma, “Por sua vez, a sofisticação do levante era demonstrada por seus planos detalhados e, principalmente, pela apreensão de material escrito, em árabe, com os revoltosos. Este último fato causou forte impacto numa sociedade com altas taxas de analfabetismo entre a população livre.” e Regina Muniz (2002, p. 359), “O homem educado torna-se ponderado, equilibrado, com um poder maior de crítica, distinguindo mais facilmente o certo do errado. No momento em que passa a evidenciar os valores morais, dando-lhes a devida importância, os efeitos incomensuráveis logo se fazem surgir na família, na sociedade e no Estado.”

formação intelectual a cada dia. Neste sentido, Ribeiro, V. M. (200-) assevera:

Na sua acepção mais ampla, que remete às habilidades de compreensão e produção de textos e aos usos sociais da linguagem escrita, o letramento pode ser tomado como importante eixo articulador de todo o currículo da educação básica. Grande parte dos conteúdos culturais que a escola se propõe a disseminar depende da escrita para a sua elaboração e transmissão; grande parte das atividades escolares está, por conseguinte, baseada no uso intenso de suportes de escrita – quadros-negros, cadernos, livros e, mais recentemente, os computadores –, fazendo com que o sucesso da trajetória escolar dos indivíduos dependa crucialmente de suas capacidades de leitura e escrita.

Percebe-se, com Durkheim (1995), tratando a respeito do império de Carlos Magno, mas claramente havendo correspondência nos dias atuais, que a complexidade da sociedade iniciou-se há muito, pois

Acrescente-se a isso que uma grande sociedade organizada precisa de mais consciência, de mais reflexão, portanto de mais instrução e saber: pois, sendo mais complexo o mecanismo que a constitui, ele não pode funcionar com um simples automatismo (DURKHEIM, 1995, p. 46).

Repetindo o que já foi dito no início dos escritos, a respeito do total de encarcerados no Brasil, levando-se em conta os dados do mês de junho de 2008, de 381112 (trezentos e oitenta e um mil, cento e doze) presos, nota-se que apenas 77 (setenta e sete) têm nível de escolaridade formal acima do superior.¹⁸⁰ Assim, 0,02020403451 % de encarcerados com o nível de escolaridade acima do superior estão encarcerados – pós-graduação *lato sensu* e *stricto sensu*.

Por óbvio, em um país pobre e de baixa escolaridade como o Brasil, pessoas com alta escolaridade são exceções e, portanto, tendem a não participar do aprisionamento, argumenta-se. No entanto, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) indica ter havido, no Brasil, um aumento importante das matrículas no ensino superior.¹⁸¹ Desse modo, apesar de pertencerem a uma “minoría”, os matriculados ou egressos

¹⁸⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 24 dez. 2008.

¹⁸¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). Disponível em: <http://www.inep.gov.br/imprensa/noticias/censo/superior/news09_01.htm>. Acesso em: 12 fev. 2009, dá a entender o crescimento das matrículas no ensino superior no Brasil, “Os resultados do Censo da Educação Superior de 2007 – cuja Sinopse Estatística o Inep publica amanhã, dia 3 de fevereiro, - mostram a existência de 2.281 instituições de educação superior, 23.488 cursos e 4.880.381 estudantes – sendo que, desses,

de instituições de ensino superior não mantêm contatos regulares com as instâncias violentas de controle social.

Portanto, a imagem dos números é enganosa. Pessoas de todos os níveis de escolaridade cometem delitos. As pessoas de maior escolaridade não são acessadas pelo processo de criminalização. Não há inferência de ausência de delitos por parte dos mais estudados da nação. Mas as pessoas com maior instrução formal findam por não ter acesso aos piores e mais dolorosos reflexos sociais, sendo o aprisionamento o zênite da violência.

Segundo a Síntese dos Indicadores Sociais de 2007, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 1996,¹⁸² o Brasil possuía 14,8% da população como analfabetos. Os números vão decrescendo e, em 2006, dez anos depois, o Brasil possuía 10,4% da população como analfabetos (IANNARELLI, 200-, p. 32-33).

Não se quer, no presente momento, pioração da situação perante a violência estatal dos mais instruídos como se pretende o projeto de lei do Deputado Federal Marcelo Zaturansky Nogueira Itagiba, quando indica uma mudança no artigo 68 do Código Penal no sentido de dar nova redação ao parágrafo primeiro, da seguinte forma: “O juiz considerará a escolaridade do agente sempre para aumentar a pena-base, presumindo a completa consciência da ilicitude do fato”.¹⁸³ O Deputado Federal citado justifica a mudança na estruturação da pena base porque

De acordo com nossa Carta Magna (art. 205), a educação é promovida visando ao ‘pleno desenvolvimento da pessoa’, o que equivale dizer que, quem tem educação de nível superior é presumível tenha pleno desenvolvimento pessoal, devendo haver, por isso, em exame de proporcionalidade na individualização da pena, a devida consideração do grau de escolaridade do agente na fixação da sanção recriminatória de sua conduta, presumindo tanto maior a consciência da ilicitude dos fatos tipificados como crime quanto mais completa for a sua formação escolar e educacional.¹⁸⁴

O parecer do Deputado Federal Regis Fernandes de Oliveira, concordando com o Projeto de Lei, diz que, “Em palavras menos técnicas, significa que **o autor de crime, com**

1.481.955 são ingressantes. A coleta de informações se deu em 2008 tendo como referência a situação observada em 2007.”

¹⁸² Os dados dos anos de 1996 a 2003 excluem a população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá.

¹⁸³ BRASIL. **Projeto de lei de 1.519, de 05 de julho de 2007**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=479717>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

¹⁸⁴ BRASIL. **Parecer do projeto de lei de 1.519, de 05 de julho de 2007**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=479717>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

escolaridade, merece ser punido de maneira mais severa que as pessoas sem instrução, porque tem uma visão mais ampla e profunda da realidade”.¹⁸⁵ Neste trabalho acadêmico, tão só se ventila a possibilidade de indicar que, apesar de ter-se um percentual pequenino de analfabetos, em contraste com o restante da população, segundo pesquisas do IBGE¹⁸⁶, em termos percentuais, 64,06725581981% dos presos tem menos de oito anos de estudo. Partindo-se de um total de 381.112 (trezentos e oitenta e um mil, cento e doze), entre homens e mulheres, sendo 30.534 (trinta mil, quinhentos e trinta e quatro) de analfabetos, 46.449 (quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e nove) alfabetizados e 167.185 (cento e sessenta e sete mil, cento e oitenta e cinco) com ensino fundamental incompleto, totalizando 244.168 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e sessenta e oito) indivíduos com parca instrução escolar nas instituições totais espalhadas pelo Brasil. Diante de situação atroz, com números tão aviltantes, compreende-se que a instrução formal tem, sim, influência cabal nas taxas de encarceramento.

Assim sendo, a educação formal funciona como um extirpador do processo de criminalização nos cidadãos. Quanto maior o grau de instrução, menor a probabilidade de aprisionamento. Dessarte, uma das forças mais importantes na sociedade hodierna é a força mental – o grau de instrução formal – visto que impede o ser humano de haurir a violência estatal da mesma maneira que o desletrado absorve.

Assim, o extremófilo – analfabeto absoluto – na força mental é aquele que é cego em seu próprio lar por não conseguir discernir os signos grafados em mensagens simples quando percorre o trajeto do trabalho para casa. Enfraquecido diante da azáfama de luta perante a sociedade, vive uma vida limitado aos afazeres de subtrabalhos e subcidadania. O processo de enlutamento reverbera nas entranhas do ser que, cotidianamente, vê o ônibus de volta ao lar passar, mas não sabe ler o nome do próprio bairro em que mora. Guia-se por estratégias de cor e números, quando os conhece.

Assim sendo, enfraquecido e vulnerável diante dos saberes da atualidade, os

¹⁸⁵ BRASIL. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=498551>>. Acesso em: 29 jan. 2009 (grifo nosso).

¹⁸⁶ SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI). **Departamento Nacional Retratos da educação no Brasil/ SENAI/DN.** – Brasília: SENAI/DN, 2007. Disponível em: <http://www.pr.senai.br/portaleducacional/uploadAddress/Retratos_Educacao_PDF%5B55739%5D.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2009. Levando-se em consideração que, “A taxa de analfabetismo é medida pela razão entre o número de analfabetos na faixa etária considerada e o total do contingente populacional nessa faixa etária, multiplicada por cem (100).” Tem-se que, “A taxa de analfabetismo da população com quinze anos ou mais de idade passou de 15,5% em 1995 para 11,1% em 2005.” Fonte: IBGE/Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD: 1995 e 2005. Segundo Leonor Paini et al. (2005), em termos mundiais, até o ano de 2000, o analfabetismo aumentou, segundo as seguintes estatísticas, “Em 1980, eram 880 milhões, em 1990, 882 milhões e, em 2000, são 876 milhões de pessoas analfabetas.”

comandos normativos penais são inacessíveis, dentro de uma complexidade mínima, àqueles aos quais o Estado não ofertou o mínimo de letramento.

4.3.3 O extremófilo mental e a legislação brasileira

Antes de elencar a legislação nacional pertinente ao tema, por mais aparência de truísmo que possa parecer, importante frisar normas internacionais ratificadoras da importância da educação na vida cotidiana do mundo contemporâneo. Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no artigo 26, quando indica que “Toda pessoa tem direito à educação” (MINISTÉRIO da JUSTIÇA et al., 2001, p. 334). Em mesmo sentido, segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), no artigo 28,

Toda criança tem direito à educação, e é dever do Estado garantir que a educação primária seja gratuita e compulsória, estimular diferentes formas de educação secundária acessível a todas as crianças e garantir que a educação superior esteja disponível para todos de acordo com sua capacidade. A disciplina escolar deverá ser compatível com os direitos e a dignidade da criança. O Estado deverá recorrer à cooperação internacional para garantir esse direito (MINISTÉRIO da JUSTIÇA et al., 2001, p. 342).

Por todas, o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na primeira parte, indica que

1. Toda pessoa tem direito à educação. A educação será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será generalizada; o acesso aos estudos superiores será igual para todos, em função dos méritos respectivos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA et al., 2001, p. 284).

Assim sendo, as normas internacionais dão azo ao entendimento da importância do tema em âmbito social, em todo o globo. Por isso, no Brasil, o artigo 6º., segunda figura, da Constituição Federal de 1988, indica a educação como um direito social, demonstrando a

importância do tema perante a sociedade brasileira

No entanto, nos dias atuais, apesar da elencação constitucional de ser um direito social, por causa da importância da educação básica na vida dos seres humanos – nesta inserida a questão da alfabetização –, indica-se que a educação básica é um direito fundamental, dando, assim, maior importância ao tema, pois o ser humano não poderá viver socialmente sem educação formal básica ofertada pelo Estado, ao menos no nível mais rasteiro, o letramento.

A definição de Silva Neto (2006, p. 516) é precisa no sentido de indicar a amplitude dos direitos fundamentais:

A expressão ‘direitos’ fundamentais configura o direito material reputado fundamental pelo criador do Estado de 1988, como são, por exemplo, os direitos à vida, à propriedade, à intimidade, à privacidade, à imagem, à liberdade religiosa, à inviolabilidade do domicílio, dentre tantos outros previstos no Texto Constitucional.

Indicando os direitos sociais como fundamentais, Moraes (2006, p. 479) assume que

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo como finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.

Outrossim, toma-se a educação como um direito social-fundamental:

2. DIREITO À EDUCAÇÃO. O art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o art. 6º, eleva a *educação* ao nível dos direitos fundamentais do homem. [...] Vale dizer: todos têm direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família (SILVA, J. A. da., 2008, p. 184).

Dessa forma, segundo os autores citados, para a sobrevivência do ser humano, com dignidade, perante a sociedade da informação atual, carece ter havido uma dose mínima de educação formal – obtida do Estado, por que incumbência primordial – ou seja, a alfabetização. Isso porque, além de um direito de todo ser humano, a educação é um dever do

Estado perante a sociedade, assim está elencado no artigo 205 da Constituição Federal.¹⁸⁷ Portanto, a educação é serviço público essencial (SILVA, J. A. da., 2008) sem o qual o Estado deve arcar com as consequências de não-disponibilidade. Mas, quando o Estado não conseguir formalizar a educação dos cidadãos e os objetivos do processo educativo não forem alcançados, há de haver um reflexo. Assim, o extremófilo mental, porque medida de contraprestação pelos horrores da manipulação mental, deve ser afastado da violência estatal.

Os objetivos da educação, segundo a norma constitucional, são o preparo para a cidadania e a qualificação para o trabalho.¹⁸⁸ O artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na segunda parte, atesta:

2. A educação terá por objetivo o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais/étnicos ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz (MINISTÉRIO da JUSTIÇA. et al., 2001, p. 284).

Para Cury (2000, p. 63), “A educação escolar é uma modalidade de educação que se destina, institucionalmente, para a transmissão do conhecimento acumulado e para a criação de posturas sociais voltadas para a vida cidadã”. Percebe-se que as normas internacionais e constitucionais versam a respeito da educação como um processo maior que o processo de aprendizado dentro de uma escola.¹⁸⁹ Por isso, para ser extremófilo, basta não ter o letramento. A caracterização da extremofilia mental, assim, é simples. O desletramento do cidadão é o buscado.

O Estado, por ser o responsável pelo processo de letramento – alfabetização mínima – do todo ser humano, conforme o artigo 208 da Constituição Federal ratifica, tem o dever de

¹⁸⁷ Silva Neto (2006, p. 706), assevera que: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovido e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205)”.

¹⁸⁸ Há um complemento aos objetivos da educação fundamental – nela incluída, obviamente, a alfabetização – no artigo 210 da Constituição Federal quando indica que, “Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito a valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.” Desta forma, se pode deduzir que os objetivos da educação fundamental são preparar o ser humano, dentro de uma ambientação respeitosa de valores culturais e artísticos, para a cidadania e trabalho. Porém, caso a alfabetização – o mínimo do mínimo do dever estatal – não ocorra, significa, necessariamente, que a pessoa não tem os valores, cidadania e preparo para o trabalho citado?

¹⁸⁹ Segundo Carlos Martins (2009, p. 90), a Constituição Portuguesa, nos artigos 26 e 76, resumem os objetivos da educação no sentido de contribuir para “[...] a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades econômicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva.”

promover (obrigatoriamente e gratuitamente) o Ensino Fundamental, sendo desimportante a idade do educando. Mais além, no § 1º., há a indicação que o acesso ao Ensino Fundamental¹⁹⁰ é um direito público subjetivo¹⁹¹ de cada cidadão brasileiro.

Porém, nem sempre as normas constitucionais protegem os analfabetos. O artigo 14, II, *a*, da Constituição Federal indica que o voto é facultativo para os analfabetos. Dessarte, a norma constitucional trata, diferentemente, quem é analfabeto em um dos momentos mais importantes da cidadania, escolher os mandatários do próprio país. A situação do analfabeto absoluto, no que tange ao sistema penal, tem de ser diferente também. Assim sendo, como extremófilo mental, merece tratamento abrandado, seja não havendo punição, havendo uma diminuição da pena ou mudança da pena de enclausuramento para uma pena na qual haja o fortalecimento da questão de instrução educacional.

O indivíduo analfabeto não tem quaisquer regalias em âmbito penal. Ao contrário, sofre deveras. No outro pólo, quem possui nível superior, segundo o Código de Processo Penal, no artigo 295, VII, terá a melhora de ter uma prisão especial por conta da força mental – ou seja, o estado de instrução formal tem reflexos em âmbito processual penal. Algo objetivamente benéfico somente com a demonstração do título acadêmico. As diferenças entre os seres humanos são uma verdade inexorável. Entanto, diferenciar, com base no acesso à escolarização, é uma crueldade sem fim.¹⁹² Tratar melhor – com prisão especial - quem tem nível superior é um péssimo exemplo de continuidade da opressão diante dos muito fracos.¹⁹³

A educação formal, assim, é tão importante para a civilização, que houve a feitura de um tipo penal, no artigo 246 do Código Penal, para punir quem abandona intelectualmente o filho. Desse modo, há tipificação de conduta na qual os pais não instruem, formalmente, os filhos. Importante frisar que, apesar do artigo 229 da Constituição Federal impor aos pais o

¹⁹⁰ O Ensino Fundamental vem explicitado nos artigos 32 a 34 da lei 9.394/96 (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional).

¹⁹¹ Conforme Cury (2000, p. 21), “Direito público subjetivo é aquele pelo qual o titular de um direito pode exigir direta e imediatamente do Estado o cumprimento de um dever e de uma obrigação”.

¹⁹² Concordando com o quanto aqui ventilado, Guilherme Nucci (2008, p. 588), pondera, diante da prisão especial para os donos de títulos acadêmicos, que, “Não vemos, com a devida vênia, o menor sentido nisso.” Mais ainda, “Por mais que se argumente que determinadas pessoas, por deterem diploma de curso superior ou qualquer outra titulação, muitas vezes não acessíveis ao brasileiro médio, merecem um tratamento condigno destacado, porque a detenção lhes é particularmente dolorosa, é fato que qualquer pessoa primária, sem antecedentes, encontra na prisão provisória igual trauma e idêntico sofrimento.” Finalizando, faz a pergunta retórica, no afã de levantar o véu de crueldade por trás da norma de prisão especial para os fortes mentais, referindo a uma suposta prisão provisória de um engenheiro e de um marceneiro, da seguinte forma, “Por que haveria o portador de diploma de curso superior merecer melhor tratamento do que o outro?”

¹⁹³ Nesse ínterim, diante de tantas forças contrárias, a educação tem o condão de libertar os cidadãos das amarras invisíveis. Por isso, Herkenhoff (2001, p. 56) conclama que “Os marginalizados devem refletir sobre sua situação miserável e anti-humana. Devem identificar os mecanismos socioeconômicos responsáveis pela marginalização e pela negação de humanidade. Devem buscar os caminhos para mudar as situações de opressão”.

dever de instruir os filhos, e o Código Civil, no artigo 1.634, I, indicar que os pais são responsáveis pela direção da educação dos filhos, não se pode imputar um delito como o tipo de *abandono intelectual* a pais “abandonados” pelo Estado em tempos pretéritos. Assim, os extremófilos mentais não podem ser acessados pela violência estatal quando efetuarem tipos penais nos quais a fraqueza mental – desletramento – sejam fundamentais para a concepção do comportamento tido como delituoso.

Compreende-se, assim, o tipo penal em comento, de outra maneira. Suponha-se que o Estado teve a incumbência de alfabetizar os cidadãos, porém não o fez. Estes cidadãos, analfabetos absolutos, não matriculam os filhos na escola porque a vida deles é completamente dissociada das letras. O entendimento não pode ser pela prisão dos pais que assim agirem. A absolvição deve ser feita, dogmaticamente, com fulcro na ausência de dolo dos pais, pois não podem dominar um comportamento no qual não conseguem vislumbrar a importância.

Em sentido inverso, a ressalva a ser feita é de não-absolvição do Estado perante a incumbência de educar minimamente os cidadãos. Os pais, analfabetos absolutos, que não matriculam os filhos na escola, merecem proteção, e não punição do Estado, através da violência penal. A educação formal não pode ficar sob os auspícios de quaisquer entes diferentes do Estado. A família, principalmente uma família já enfraquecida, não pode ter o dever de instruir os filhos porque não foi instruída em momento propício. Dessa maneira, através do transporte de deveres imprescindíveis, há uma sucessão de fracassos. Pais sem instrução gerando filhos sem instrução porque o Estado não assume – quase sempre sob o pálio da reserva do possível¹⁹⁴ – a instrução mínima dos seres humanos envolvidos.

O sistema penal pautado pela última razão não pode, violentamente, agir diante de pais, analfabetos, que não matriculam seus filhos em uma instituição à qual nunca tiveram acesso. Obviamente, a presente teorização poderá ser utilizada em inúmeros comandos normativos de impossível elucidação por parte de extremófilos mentais. O IBGE define como analfabeto absoluto o indivíduo que não sabe ler e escrever um bilhete simples, a Constituição Federal faculta-lhe votar, porém exige que ele entenda e se pautar de forma melíflua diante de

¹⁹⁴ Segundo Carlos Martins (2009, p. 135), “O direito ao acesso ao ensino fundamental de qualidade mínima, bem como o mínimo existencial de todo e qualquer direito fundamental não está adstrito à reserva do possível; é o seu limite.” e Regina Muniz (2002, p. 355), “Se considerarmos a educação apenas como um direito social, sua proteção pode estar condenada à precariedade. Os direitos, nos quais é exigida uma prestação positiva do Estado, muitas vezes não se tornam viáveis em razão da chamada ‘reserva do possível’, ou ‘do razoável’, justificativa inaceitável, em razão de não serem inviáveis por sua própria natureza, mas, sim, pela persistência do atual modelo econômico.”

um tipo penal como o contido no artigo 1º. da lei 7.643, de 18 de dezembro de 1987¹⁹⁵ em que há a indicação de verbo dificultoso de entendimento, qual seja, ‘molestar’ e termo técnico biológico, qual seja, ‘cetáceo’. Ao revés de aplicar o princípio da taxatividade, também chamado de princípio da clareza, a norma penal induz a associação mental às baleias, por isso, Freitas, V. P. de. e Freitas, G. P. de. (1997, p. 132) indicam que “Muito embora a lei lembre, de pronto, as baleias, a verdade é que ela alcança todos os mamíferos com forma de peixe. Por exemplo, os golfinhos”. Dessa forma, mesmo em referência às pessoas com nível superior de instrução, o comando normativo é complexo por conta das palavras técnicas utilizadas e conhecimentos difíceis.

A contínua limitação ao analfabeto é intensa no Código de Processo Penal. O artigo 279, III, primeira figura, impede os analfabetos de serem peritos. Assim sendo, mesmo que o analfabeto seja um exímio conhecedor da matéria, em regiões nas quais o perito não seja um profissional concursado, e, portanto, alfabetizado, todas as pessoas podem ser escolhidas, exceto o analfabeto.

O Estado deve priorizar a educação com um dever inexorável, sob o qual, quando descumprido, não arcará com violência perante os cidadãos, quando houver a extremofilia mental. Assim concorda Cury (2000, p. 47), quando informa que “A educação escolar, na medida em que responde à necessidade de uma formação voltada para a cidadania e para a inserção no universo do trabalho, extrapola a capacidade de atuação da família”.

Os artigos 37, § 6º.¹⁹⁶ e 208, § 2º. indicam que o Estado deve arcar com a não-realização de um dever legal educacional, no caso em questão, alfabetizar o cidadão. Por isso, quando o Estado não tiver se incumbido de instruir, minimamente, um cidadão deverá arcar com o ônus de não utilizar de violência na resolução da dificuldade. Quando o cidadão for vulnerável em demasia, em âmbito da instrução escolar – analfabeto absoluto –, o Estado, por conta do princípio da solidariedade e última razão, deve utilizar a violência por último, ou seja, entendendo que, para quem nunca teve acesso ao processo de escolarização, determinados comandos são de impossível compreensão e, portanto, não há dolo no agir. Por outro lado, caso a tese da ausência de vontade livre e consciente de percorrer os elementos do tipo penal não vingue, ao menos, por conta da extremada fraqueza mental do réu, com arrimo

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei 7.643, de 18 de dezembro de 1987**. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7643.htm>. Acesso em: 29 jan. 2009.

¹⁹⁶ Regina Muniz (2002, p. 211), assume que: “A educação, condição para a formação do homem e tarefa fundamental do Estado, é um de seus deveres primordiais, sendo que, se não o cumprir, ou o fizer de maneira ilícita, pode ser responsabilizado por dano moral e/ou patrimonial.”

nos artigos 59, *caput*, e 66 do Código Penal, a pena seja abrandada, levando-se em consideração a ausência de chances sociais para o crescimento social e como uma atenuante inominada.

4.3.4 O analfabeto absoluto é um fraco merecedor de menos violência estatal

Quando se caminha em uma cidade qualquer do mundo, a leitura das placas da urbe faz parte do haurimento de cultura da localidade. No entanto, nos tempos passados, quando o Brasil ainda era colônia de Portugal, o letramento não era preocupação porque o projeto político para o Brasil não passava por ser uma terra de não-intelectuais.¹⁹⁷

Como salientou Quintiliano (*apud* SCHOPENHAUER, 2008, p. 92), “Ordinariamente ocorre que as coisas ditas por um homem instruído são mais fáceis de entender e muito mais claras... E alguém será tanto mais obscuro quanto menos valer”. Ou seja, a sociedade valora positivamente ou negativamente o ser humano com fulcro na instrução. A dificuldade de compreensão e expressão daquele que nada aprendeu, em ambiência escolar, em uma sociedade letrada, é patente.¹⁹⁸ Por óbvio, o analfabeto não se caracteriza pelo letramento. Mas, aqui neste trabalho acadêmico, o desletramento deverá ser demonstrado, com o chamado analfabetismo absoluto, para a devida caracterização da extremofilia mental.

Dessa maneira, as relações humanas findam por pautar uma hierarquia social com espeque na instrução formal das pessoas. Os analfabetos absolutos são os fracos dentre os mais fracos sociais e, por isso, por sofrerem em demasia, não merecem – nem precisam – a violência estatal.

O analfabeto, na sociedade da informação, das múltiplas possibilidades de comunicação, da cibercultura, não é somente a conceituação daquele que não sabe ler e

¹⁹⁷ Versando a respeito da história do Brasil, a respeito dos cem anos de República no Brasil, Ferraro (2002), indica que “O óbvio, ou seja, ainda não constituía problema o fato de a esmagadora maioria da população brasileira não saber ler e escrever. Ao contrário, era-lhe vedado o acesso à leitura e escrita.”

¹⁹⁸ As habilidades de escrever e ler não se circunscrevem a saber os nomes das letras e reconhecer as palavras. Gurgel (2008, p. 39) indica que “Fica evidente que não são apenas as questões gramaticais ou notacionais (a ortografia, por exemplo) que ocupam o centro das atenções na construção da escrita, mas a maneira de elaborar o discurso”.

escrever.¹⁹⁹ Há estigmatização, repulsa, fraqueza na questão laboral, por não saber ler nem escrever nem mesmo um bilhete simples. Algumas pessoas, quando querem menoscar a honra subjetiva de outros seres humanos, indica-os como analfabetos, referentes à sinonímia de burro,²⁰⁰ ignorante, idiota. Dessa forma, a estigmatização²⁰¹ do analfabeto absoluto é enorme por conta da sua incapacidade de, sem ter instrumental cabível, responder aos quereres de uma sociedade letrada. Os afazeres normais como pegar um ônibus, escrever um bilhete, preencher uma requisição, um pedido, são périplos nos quais a derrota será o horizonte. A sutil dominação perante o analfabeto absoluto é sentida como uma forte dor incapacitante. Como escravos sem senhor, grilhões pesam-lhes nos ombros. O *habitus* popular de não compreender as limitações dos analfabetos os transportam para as mentiras diárias, que acabam gerando novas dificuldades.

O analfabeto absoluto é tratado de forma diferente pelas pessoas e pela vida e tem chances diferentes,²⁰² nas quais, quase sempre, tem de exercer habilidades simples, para os outros, mas impossíveis para quem nunca teve acesso à escolarização. Tanto é assim que, na atualidade, já se aplica a remição penal, conforme o artigo 126 da Lei de Execuções Penais (LEP), lei 7.210/84, com fulcro em pauta de estudo do interno.²⁰³

Por fim, o Código Penal, no artigo 21, versa a respeito do erro de proibição, quando o indivíduo não souber da ilicitude do fato e no artigo 65, II, fala a respeito de uma atenuante por conta do desconhecimento da lei. O extremófilo mental pode entender a ilicitude do fato e conhecer a lei, porém o Estado não poderá usar de violência no controle social – utilizar o direito penal – quando o assunto abordado for oriundo de uma extremada fraqueza mental – o analfabetismo absoluto. Assim, o ser humano com vulnerabilidade máxima educacional – desletramento pleno – não merece nem precisa de violência no trato com o Estado porque desnecessário. No controle social do fraco mental, a utilização da violência, quando os fatos apurados acoplarem-se a uma atuação por conta da tibieza mental, é ineludivelmente

¹⁹⁹ “Analfabetismo é uma palavra utilizada no português corrente para designar a condição daqueles que não sabem ler e escrever” (RIBEIRO, 1997).

²⁰⁰ “A estigmatizante associação do analfabeto ao burro – animal que serve de representação à falta de inteligência – e a menção à exclusão política condicionada pela incapacidade de ler e escrever são elementos que ainda hoje frequentam os discursos públicos sobre esta temática” (RIBEIRO, 2000).

²⁰¹ “[...] a condição de analfabeto vem carregada de preconceitos, discriminação e estigmatização” (FERRARO, 2002).

²⁰² “É inegável, entretanto, que se trata de uma capacidade muito limitada, fazendo com que tais sujeitos fiquem muito dependentes de outros leitores para resolver tarefas simples do cotidiano” (RIBEIRO; VÓVIO; MOURA, 2002).

²⁰³ Neste sentido, citando diversas decisões favoráveis, Marcão (2007, p. 171) diz que “Tanto quanto possível, em razão de seus inegáveis benefícios, o aprimoramento cultural por meio do estudo deve ser um objetivo a ser alcançado na execução penal, e um grande estímulo na busca de tal idéia é a possibilidade de remir a pena privativa de liberdade pelo estudo”.

desnecessário.

Assim, a última razão deve vingar quanto ao extremófilo mental – analfabeto absoluto – para fazer com que a violência estatal seja afastada quando da resolução das dificuldades nas quais haja proteção penal de algum bem jurídico. Isso porque, pela situação de vulnerabilidade – fraqueza extrema – a desnecessidade da violência se faz patente no que tange ao analfabeto absoluto. Mesmo porque, conforme se verá no próximo capítulo, quase sempre a extremofilia mental surge correlacionada à extremofilia social. Consequentemente, por um ser-estar no mundo tão tonitruante, merece o analfabeto absoluto maior empenho do Estado brasileiro, através da não-aplicação da violência do sistema penal, no seu fortalecimento e cuidado, com base no princípio constitucional da solidariedade.

4.4 A FORÇA SOCIAL

Apesar da vida individual ser uma experiência sumamente solitária, o ser humano agrega-se a outras pessoas no afã de conseguir expandir as próprias potencialidades. Assim, todo conglomerado em que atuarem seres humanos, haverá grupos sociais diferenciados nos quais haja, de alguma forma, quantificadamente, uma hierarquização de valores do grupo social.²⁰⁴ Na atualidade, a sociedade brasileira insiste em uma repetição dos interesses da sociedade de consumo, marcada pela onipresença do mérito, a maior, do ser humano consumidor.

Os grupos sociais se arrumam no sentido de pautar a sobrevivência comunitária. Os valores e interesses comuns são tecidos em normas escritas e consuetudinárias. Normalmente, há os grupamentos sociais *dos meus* e *dos outros*. A aceitação, carinho e afeição surgem quando se imbricam relações com *os nossos*, enquanto a indiferença, repúdio e agressão são assentes quando há ajustes de contato com *os outros*.

²⁰⁴ Na visão de Garcia-Pablos e Luiz Flávio (2002, p. 355), as teorias do conflito assumem o referencial teórico dos presentes escritos. Assim, “Diferentemente das teorias estrutural-funcionalistas, ‘anômicas’, de tipo liberal, que partem, como pressuposto lógico, de uma sociedade monolítica, cujos valores são produto de um amplo consenso, as teorias do conflito pressupõem a existência na sociedade de uma pluralidade de grupos e subgrupos que, eventualmente, apresentam discrepâncias em suas pautas valorativas.”

As vidas alheias não sensibilizam os seres humanos endinheirados²⁰⁵ a ponto de mudanças estruturais do próprio viver, como, por exemplo, os países mais ricos deixarem de produzir mais riquezas através da poluição do ar. Por isso, apesar de existir uma suposta compaixão pelos moradores de rua, pelos africanos famintos, pelos estrangeiros do leste europeu sem pátria, pelos tibetanos mortos e expulsos do próprio país, há, ainda, a repetição, de geração para geração, deste estado social deplorável. Pior, o direito penal continua a atuar perante os muito fracos, como se houvesse necessidade. Dessa forma, os extremófilos sociais continuam. Os vulneráveis – muito debilitados –, por conta da organização social, geram proles. O sistema social operante faz parir, a todo lado, mais extremófilos sociais.

Por outro lado, apesar dos grupos existentes, a sistemática penal julga os seres humanos como se fossem uma obra individual. A construção social em derredor das pessoas perde envergadura quando há uma cobrança penal a respeito de um comportamento dito, historicamente, como ilícito. Obviamente, o pretendido seria minimizar os efeitos deletérios da violência estatal quando a força social impelisse os seres humanos – enfraquecendo-os – diante do processo de criminalização, não o inverso.

A violência estatal, diante do ato violador, ataca o ser humano, individualmente falando, se houver qualquer desrespeito ao grupo dominante. Quanto mais forte o grupo no qual o sujeito ativo do delito for participe – com capacidade de agir com resistência perante a violência estatal – melhor para o indivíduo. A violência será proporcional – seja punindo, quando o sujeito poderoso socialmente for o agente do delito ou protegendo, quando a pessoa com força social for vítima de alguma violência pessoa ou estatal.²⁰⁶ Porém, as fraquezas do grupo e vulnerabilidade individual somam-se para gerar um ser humano debilitado diante da força estatal.

O sistema penal e o mundo penal não ficam fora da questão das forças sociais. Julgam e violentam as pessoas, individualmente, como se a correspondência social não fizesse nenhuma relação e importância. O extremófilo social é aquele que está no último degrau social. No último patamar, na saída, na última casta, no último estamento, na classe social mais distante. Os miseráveis financeiramente, as pessoas tratadas como escravos, em pleno século XXI, os refugiados de guerra, sem pátria para fincar os pés, são exemplos de

²⁰⁵ Para Smith (1988, p. 18), tratando das relações de poder entre os seres humanos, “O nascimento e a fortuna constituem, evidentemente, as duas circunstâncias primordiais que conferem a uma pessoa autoridade sobre outra”.

²⁰⁶ Quando o poderoso social for vítima de alguma violência, haverá repercussão da mídia. Quando for sujeito ativo de qualquer ilícito, haverá técnicas de neutralização.

extremófilos sociais.

Obviamente, nenhum mais vulnerável social virá isento de apêndices. Desse modo, o morador de rua, sem nenhum patrimônio, desempregado, sem acesso à cultura, educação e saúde sofre todos os reveses encontrados na sociedade. Nos Estados Unidos da América, morrem de frio. No Brasil, são queimados vivos, como no caso do índio Galdino. Na Europa, são esquecidos nas calçadas por não falarem a língua da localidade. Não fazem parte da *comunidade* e, por isso, são estigmatizados e tratados como seres humanos de segunda classe.

Curial notar a *sujeira* da vista dos *mendigos, indigentes e vagabundos* de rua. Para barrá-los, diante da própria existência, a violência estatal. Por isso a criação dos tipos encontrados nos artigos 59 e 60, na chamada lei de Contravenções Penais, decreto-lei 3.688, de 03 de outubro de 1941, em que se tenta aniquilá-los. Os extremófilos são cuidados socialmente pela violência estatal porque as outras instâncias de controle não têm *tempo* nem *paciência* no trato. Não há objetivos estatais de fortalecimento dos fracos. Quando não há a argumentação da falta de dinheiro para investir – reserva do possível –, há punições penais por origens sumamente sociais. O correto seria o Estado, respeitando as fraquezas sociais, melhorar a resposta de controle social, no sentido de não agir violentamente.

Quando se está vulnerável, em âmbito social, a violência do mundo penal é avassaladora. Vive-se, respira-se, movimenta-se na ânsia de defender-se da violência – pessoal e estatal – que a todo momento surge, a mancheias, às bordas da vida do muito fraco em âmbito social. Por isso, o último da fila, na referência das classes sociais, além daqueles que nem podem fazer parte do estudo de classes sociais, como as pessoas que estão fugindo das guerras – os refugiados –, porque não recebem estudos ou censos, fazem parte do conceito de extremofilia social, neste trabalho acadêmico.

4.4.1 A legislação a respeito da aplicação da não violência estatal perante a extremofilia social

Importante frisar, em princípio, que há seres humanos que, mesmo vivendo no Brasil, não são açambarcados pelo sistema penal por uma questão de vivência social

diferenciada. A forma de viver, em uma sociedade *completamente* separada do restante da população, gera uma força tão grande de diferença, que as normas penais elencam como **inimputáveis** os chamados, por alguns, de “homens da floresta” (CAPEZb, 2006). Assim, mesmo dentro do território nacional, os indígenas têm respeitado a sua própria organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, ritos, rituais e, também, normas penais.²⁰⁷

Na época da invasão portuguesa, segundo Pombo (*apud* Pierangeli, 2001a, p. 42) as nações indígenas possuíam um modo de ser peculiar: “Dessarte, o direito, como um todo, e também o direito penal, era encontrável na consciência dos índios, e que, forjado nos costumes e tradições, era sempre religiosamente respeitado”. Dessa forma, sempre houve normas penais – mesmo sem a utilização do instrumento da escrita – em âmbito social indígena. No entanto, apesar da Antropologia já ter firmado convicção de que os povos indígenas tinham – e têm – cultura²⁰⁸ e civilização, alguns doutrinadores penais insistem em indicar os silvícolas como sem cultura, sem civilização, com o desenvolvimento mental incompleto. Os presentes escritos fundamentam as argumentações, ao redor das comunidades indígenas, no sentido de respeito às diferenças culturais, e não com base em uma suposta inferioridade ou incompletude mental.

Portanto, percebe-se como incoerente o argumento da inimputabilidade oriunda de critérios biopsicológicos do desenvolvimento mental incompleto perante o silvícola. Isso porque os grupamentos indígenas têm, amplamente, seres humanos com a plenitude do desenvolvimento mental.²⁰⁹ Porém, a sociedade diferenciada – critérios, portanto, sociais – faz com que a lei penal seja dobrada em respeito às normas sociais diferentes merecedoras de respeito e atenção.

Dentro da dogmática penal, indica-se com um dos pressupostos da culpabilidade – reprovabilidade do comportamento – a imputabilidade, além dos elementos da culpabilidade, a potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa (TELES, 2004b). Outros autores entendem que os elementos da culpabilidade são a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, não havendo, assim, pressuposto da culpabilidade (BITENCOURT, 2004). Para este trabalho acadêmico, a imputabilidade é

²⁰⁷ Conforme está aduzido nos artigos 231 a 232 da Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁰⁸ O sentido da palavra cultura pode ser encontrado em Coulson e Riddell (1979, p. 63): “O que aprendemos tem origem na nossa cultura – os conjuntos de maneiras consagradas de se fazer as coisas desenvolvidos numa sociedade. À medida que cresce, cada indivíduo é socializado (treinado) para interiorizar (aceitar como sua) esta cultura”.

²⁰⁹ A visão preconceituosa perante as nações indígenas é elucidada da seguinte forma, segundo Yakuy Tupinambá (2008, p. 13): “Éramos vistos como seres humanos selvagens, como animais encarnados à forma humana (visão preconceituosa ainda existente na sociedade em que vivemos)”.

um elemento da culpabilidade.

Assim, para haver a imputabilidade penal, conceituada como o conjunto de requisitos pessoais do ser humano de receber a reprimenda penal, carece haver entendimento de quando não se terá esse conjunto de características pessoais. Ou seja, caso o ser humano seja fraco, porque ausente de entendimento e determinação, perante a conduta delituosa e, portanto, sem capacidade de ser punido com a violência estatal, o sistema penal age de forma diferente, aplicando-lhe legislação especial ou mesmo uma absolvição imprópria, com a medida de segurança sendo o reflexo. Dessarte, há medidas de controle social, no entanto, diferenciadas da violência estatal – prisionalização – por conta da posição singular da pessoa diante do corpo social.

Assim, o Código Penal versa de forma negativa quanto ao conceito de imputabilidade, demonstrando, nos artigos 26, 27 e 28, § 1º., as espécies de inimputabilidade. Destarte, há a eleição de critérios para se definir a inimputabilidade. Os critérios elegidos como bastantes para se deduzir a inimputabilidade carecem melhor compreensão para que haja a aplicação da justiça material em âmbito penal.

Para a doutrina nacional consultada, há três critérios de aferição da inimputabilidade, quais sejam o critério a) biológico – também chamado etiológico ou francês –, b) psicológico – também chamado psiquiátrico – e c) biopsicológico – também chamado de critério misto – .²¹⁰ Para este trabalho, conforme se verá, há um quarto critério para a ventilação da inimputabilidade, qual seja d) o critério social.

Para o Ministro Francisco Campos (*apud* PIERANGELI, 2001a, p. 414), na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, ainda com o avoengo termo *responsabilidade*, agora atualizado para imputabilidade, “O Sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente”. Assim, o critério biológico “Condiciona a imputabilidade à inexistência de doença mental, de desenvolvimento mental deficiente e de transtornos psíquicos momentâneos” (JESUS, 2003, p. 500).

Portanto, quando alguma dificuldade na higidez do corpo humano for imprescindível para a caracterização da imputabilidade, chamar-se-á de critério a) **biológico** essa ausência de

²¹⁰ Excetua-se dos demais doutrinadores, Paulo Queiroz (2005, p. 300), quando indica que, “De convir, no entanto, quanto à impropriedade da expressão ‘método biopsicológico’, porquanto, em realidade, nem o estado é biológico – se nalguns caso o fato está biologicamente fundamentado – nem a capacidade é algo psicológico – senão uma construção normativa, de sorte que se trata, mais exatamente, de um método psíquico-normativo ou psicológico-normativo: o psicológico se refere aos estados psíquicos capazes de comprometerem a capacidade de compreensão, enquanto o normativo diz respeito à capacidade, que não é um estado psíquico, mas uma atribuição.”

imputabilidade – como acontece na atualidade com a menoridade,²¹¹ contida nas Regras de Beijing de 1985, Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, artigo 228 da Constituição da República, Estatuto da Criança e do Adolescente, lei n. 8.069/90 e artigo 27 do Código Penal. Dessarte, pouco interessa, para a dogmática penal, no que tange à imputabilidade, se o menor de dezoito anos é consciente dos próprios atos, tem determinação, ou volição livre de entendimento. O critério é pautado na estrutura física – biológica –, incompleta e em crescimento, merecedora de menos atuação de violência estatal. Há controle social, excetuando-se a violência estatal da sistemática penal.

Por isso, ao menor de dezoito anos, inimputável portanto, há uma legislação especial, menos violenta, respeitadora do estado especial de crescimento em civilidade e adaptação à sociedade, com tutela integral. A resposta estatal não é medida de segurança nem tampouco a absolvição do delito. Remete-se o menor de dezoito anos a uma legislação especial, na qual haverá um tratamento mais condizente com o estado de incompletude vivido. Por isso, alguns indicam que a menoridade é uma espécie de desenvolvimento mental incompleto. No entanto, verifica-se que a escolha da menoridade aos dezoito anos não se refere somente ao estado mental, mas, também, a um estado físico incipiente e a um posicionamento social ainda sem estabilidade. Desse modo, melhor definição há quando se pauta a menoridade, simplesmente, em um critério biológico, definido nas normas internacionais e nacionais, como uma escolha política diante do conjunto de fraquezas dispostas aos menores de dezoito anos.

O critério biológico, pautado nas doenças mentais, como versou em tempos passados Campos (*apud* PIERANGELI, 2001a)), tornou-se de difícil caracterização e injustiças porque pode haver uma doença mental e, mesmo assim, o ser humano viver em sociedade prolificamente. Ao revés, pode não ocorrer a doença mental, porém o ser humano ter muitas dificuldades com o convívio com as outras pessoas, não atuando com entendimento e determinação. Dessa forma, houve por bem aplicar a indicação de um critério b) **psicológico** na aferição da imputabilidade penal. A definição do critério citado, na visão de Campos (*apud* PIERANGELI, 2001a, p. 414),

O método psicológico não indaga se há ou não uma perturbação mental

²¹¹ Na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, na reforma de 1984, Abi-Ackel (2008, p. 252) ensina que, no que tange à menoridade, “Os que preconizavam a redução do limite sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal”.

mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo).

Assim, o desenvolvimento mental incompleto e o desenvolvimento mental retardado são causas de inimizabilidade nas quais o critério aferitivo será a mente do ser humano, quando não existir – ou forem deficitários – o entendimento ou a determinação, mesmo sem haver uma doença mental. *Entender* o ato delituoso é uma noção intelectual. *Determinar-se* perante o ato delituoso circunscreve-se a respeito da volição. Dessa maneira, a embriaguez completa, oriunda de caso fortuito e força maior, está incluída em um critério psicológico porque deve ser constatada a ausência de entendimento e determinação, ausente, portanto, a falta de higidez mental.

O critério c) **biopsicológico** é a junção dos critérios biológicos e psicológicos. Assim, para acontecer a inimizabilidade, critério adotado pelo Código Penal Brasileiro – excetuando-se a menoridade –, há de haver uma dificuldade física causadora de ausência de entendimento ou determinação. Na doutrina de Campos (*apud* PIERANGELI, 2001a, p. 414), “[...] a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autoderminação”. Por conseguinte, o inimizável será a pessoa que, no momento da conduta tida como delituosa, tinha uma dificuldade biológica cujo reflexo pendeu à ausência – ou deficiência – de entendimento e determinação.

Por último, há, ainda, segundo os presentes escritos, o critério d) **social** para se constatar a inimizabilidade. No entanto, apesar do critério social não estar contido em alguns momentos doutrinários,²¹² ele é presente no entendimento de normas nacionais, argumentos ventilados em obras doutrinárias e compreensão sistemática do tema.

Alguns autores incluem os silvícolas inadaptados dentro do critério psicológico, de desenvolvimento mental incompleto.²¹³ Assim, para esses autores, os índios, quando

²¹² Não se referem ao critério social Teles (2004), Bitencourt (2004), Jesus (2003), Mirabete e Fabrini (2007b), Prado (2002).

²¹³ Bitencourt (2004, p. 364), aduz que, “*Desenvolvimento mental incompleto*, por sua vez, é aquele que ainda não se concluiu, abrangendo os *surdos-mudos* e os *silvícolas inadaptados*; a psicopatologia forense determinará, em cada caso concreto, se a *anormalidade* produz a incapacidade referida pela lei.”, Damásio de Jesus (2003, p. 501), “A inimizabilidade do silvícola inadaptado é discutível. Heleno Cláudio Fragoso, no relatório apresentado na terceira seção do IX Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em Caracas, na Venezuela, em agosto de 1976, sobre ‘Aspectos jurídicos da marginalização social’, lembrou que Carranca y Trujillo, na reunião da Comissão de Redação do CP Tipo para a América Latina, no México, em 1965, observava não ver razão para

inculturados,²¹⁴ *inadaptados*, devem ser tidos como pessoas de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Acredita-se que os casos – raríssimos – de meninos-lobo, meninos-urso e demais crianças perdidas nas florestas, encontradas e “criadas” por mamíferos estão incluídos no critério psicológico de desenvolvimento mental incompleto, como, nas artes, sói acontecer nos contos de Mogli, o Menino Lobo, e Tarzan, o Rei das Selvas.

No entanto, Noronha (1997, p. 167, grifo nosso) desenvolve uma argumentação diferenciada: “Com *desenvolvimento mental incompleto* compreende-se os *menores*, fora, entretanto do Código Penal, *ex vi* do art. 27 e os *silvícolas* não ajustados à vida civilizada. **Não se trata de patologia**, mas de inadaptação a um viver de nível cultural que não possuem”. Apesar de indicar, através da expressão *vida civilizada*, equivocadamente, que os indígenas não eram – são – civilizados, o que é um erro epistemológico descomunal, diante da

considerar-se os indígenas inadaptados carentes de desenvolvimento mental completo: ‘podem ter um desenvolvimento muito mais completo que outras raças’.”, Mirabete e Fabbrini (2007b, p. 264), “Podem ser causa de inimputabilidade também o desenvolvimento mental incompleto, ou seja, ainda não atingido pelo agente (silvícolas não adaptados à civilização, surdos-mudos que não receberam instrução adequada etc.) [...]”, Prado (2002, p. 350), “(b) desenvolvimento mental incompleto ou retardado – (ex.: oligofrenias – idiotia, imbecilidade, debilidade mental, psicopatia, surdo-mudez – surdo-mudo não educado; silvícola não integrado).”, Paulo Queiroz (2005, p. 301), “Restam, assim, todos aqueles que, por qualquer razão, não tenham atingido, após completar 18 anos, ‘desenvolvimento mental completo’, como, por exemplo, os silvícolas, os surdos-mudos, dentre outros, desde que, nessa condição, não tenham, de fato, adquirido discernimento pleno.”, Capez (2006, p. 308), “É o caso dos menores de 18 anos (CP, art. 27) e dos silvícolas inadaptados à sociedade, os quais têm condições de chegar ao pleno desenvolvimento com o acúmulo das experiências hauridas no cotidiano. No caso dos silvícolas (também chamados de ‘homens da floresta’), o laudo pericial é imprescindível para aferir a inimputabilidade.”, Mirabete e Fabbrini (2007a, p. 209), “Têm desenvolvimento mental incompleto, ainda, os silvícolas não adaptados à civilização. Entretanto, a condição de silvícola, por si só, não exclui a imputabilidade, mormente se o agente é índio integrado e adaptado ao meio civilizado.”, Miguel Reale (2002, p. 210), “Explica FREDERICO MARQUES que a introdução do desenvolvimento mental incompleto deveu-se a se incluir na hipótese os silvícolas, sem fazer-se menção expressa para que a comunidade internacional não pensasse que o Brasil fosse uma terra de índios. O desenvolvimento retardado diz respeito aos oligofrênicos, ou seja, os idiotas, imbecis e débeis mentais, bem como aos silvícolas não aculturados.” e Rogério Greco (2007, p. 398), “Sob o título do desenvolvimento mental incompleto ou retardado se agrupam, ainda nas lições de Hungria, ‘não só os deficitários congênicos do desenvolvimento psíquico ou *oligofrênicos* (idiotas, imbecis, débeis mentais), como os que o são por carência de certos sentidos (surdos-mudos) e até mesmo os silvícolas inadaptados’.”

²¹⁴ Não se aceita, nos presentes escritos, a indicação dos indígenas como sem cultura ou com uma cultura de segunda classe. Obviamente, o conceito de cultura é complexo e discutível, porém há um ranço etnocêntrico no discurso do “selvagem” sem cultura, necessitado de Deus e civilização. Desta forma, Aramis Silva; Melvina Araújo (2007), indicam que, “A ‘crise’ do conceito de cultura na antropologia poderia ter seu início remontado aos anos 1930, se considerarmos que, naquele período, alguns autores, dentre os quais poderíamos citar Shapera, já questionavam as abordagens malinowskiana e radcliffebrowniana – ambas calcadas nas teses durkheimianas de sociedade – que desconsideravam as mudanças ocorridas no seio das sociedades africanas em decorrência da colonização. No entanto, foi nos anos 1970, com a descolonização da África e inclusão das sociedades africanas no sistema econômico mundial, que esse problema tomou maiores dimensões. Há diferentes formas de abordagem desse problema, indo desde a recusa pós-moderna da utilização do conceito de cultura, bem como da realização de toda e qualquer análise ou interpretação sobre os outros, a interpretações que apontam os limites desse conceito, chamando a atenção para a necessidade de se observar a complexidade inerente à composição daquilo que denominamos sociedade ou cultura. Esse é um tema bastante extenso e, infelizmente, não há espaço para tratá-lo neste artigo.” Em mesmo sentido, Maria Paes (2004), “Quero aqui deixar clara minha compreensão de que qualquer grupo, por menor que se configure, tem sua história cultural, e que todas as mudanças que se operam no seu interior, em função da inserção de novos artefatos e práticas culturais, constituem novos significados histórico sociais, que por sua vez constituem e redimensionam a cultura.”

história dos povos ameríndios, Noronha (1997) ventila uma argumentação plausível de afastamento da indicação que os povos indígenas tiveram – têm – desenvolvimento mental incompleto. A compreensão, em realidade, está em um novo critério a ser explorado, qual seja o critério social de inimputabilidade por conta das diferenças fundamentais no modo de viver dos povos excluídos da *civilização* ocidental hodierna.

Cláudio Brandão (2008, p. 226) também faz uma argumentação perto da conceituação aqui esposada:

Os silvícolas, quando inculturados, devem ser considerados inimputáveis, assimilados a essas categorias de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Com efeito, a cultura indígena possui rituais que não se adequam aos valores da civilização. Um exemplo disso está na morte obrigatória de um dos gêmeos. Segundo a cultura indígena, se ambos os gêmeos vivessem e, já crescidos se encontrassem, o próprio mundo acabaria, pois seria um acontecimento semelhante ao encontro do sol e da lua. É óbvio que esses rituais indígenas não podem ensejar uma reação penal. Além do mais, os valores desses povos devem ser preservados, pois encontram, inclusive guarida constitucional, consoante o que se depreende do art. 231 da Magna Carta.

Apesar do lapso da indicação que os indígenas são inculturados, em realidade, os povos indígenas têm cultura em demasia, talvez não possuam o modo de viver das comunidades atuais, porém, nunca são sem cultura. Mesmo os indígenas desconhecedores do ser humano de outras tonalidades de pele, cabelos com texturas diversas e de modo de viver diferenciado, têm sua própria cultura. Todos os povos silvícolas – das selvas – tiveram e têm próprio modo de construir o mundo – estar no mundo. Porém, acerta Cláudio Brandão (2008) quando argumenta que os povos índios têm um modo de proceder carecedor de proteção e mesmo quando efetuam o sacrifício de crianças – em linguagem penal, praticam o delito de homicídio – são inimputáveis porque têm valores diferentes que precisam do pálio estatal para sobreviver.

Dotti, em consonância aos dizeres presentes neste trabalho acadêmico, após versar a respeito das diferenças culturais e de organização social, argumenta:

Diante desse universo de características peculiares, não se poderá exigir do silvícola o comportamento segundo os princípios e as regras de outro tipo de civilização e de cultura para as quais é editada a lei penal. consequentemente, o silvícola estará isento de pena se o fato punível por ele

praticado não estiver na categoria de valores próprios de seus usos e costumes (DOTTI, 2003. p. 422).

Dessa maneira, para estes autores acima referidos, sem inferir um novo critério de inimputabilidade, porém, argumentando diferentemente aos demais autores citados, os indígenas não são açambarcados pelo sistema penal por motivo social e não por alguma falha ou deficiência física ou psicológica. Por isso, os índios poderão fazer uso de psicotrópicos (sejam psicolépticos, psicoanalépticos ou psicodislépticos) culturais, sem haver um deliberação de toque das normas penais brasileiras no afã punitivo. Em mesmo sentido, os membros de algumas tribos indígenas poderão continuar a matar o gêmeo sem serem punidos pelas leis brasileiras.²¹⁵

O ato comunicativo da violência estatal, a utilização da sistemática penal deve levar em conta os símbolos diferenciados dos povos indígenas, no sentido de lograr êxito. A educação indígena voltada para a cunhagem de um ser humano diferente do ser humano “civilizado” da cidade deve ser entendida como um clamor de uma forma de viver diferente, porém não inferior. Os povos Caiowás, Guarani-Apapokuva, Kariri Xocó, Pankararu, Paresi, Pataxó-Hahãhãe, Sorowahá, Ticunas, Tupinambá, Urubu-Kaapor, Xucuru Kariri e Yanomani, dentre tantos outros, devem ter – por um critério social – a valorização cultural dos seus modos de viver. A sistemática penal, assim, não pauta nos critérios de deficiência e incapacidades a inimputabilidade das condutas indígenas, tidas no organograma penal como proibidas, mas sim em um critério social de diferenças fundamentais do modo de viver.

A lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973 – dispõe sobre o estatuto do índio – ao definir os silvícolas, no artigo 3, I, define-os como sinônimo de índios, assim, “Índio ou Silvícola – É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”. Desse modo, o fator distinguível do índio ou silvícola não é a ausência de um desenvolvimento mental completo. O fator distintivo é a cultura diferente da sociedade restante. No inciso II, do mesmo artigo 3 da lei referida, define-se que “Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – É o conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado

²¹⁵ A presente argumentação não desponta como uma concordância com a morte de um dos gêmeos. Apenas se está respeitando uma cultura milenar. Os silvícolas têm um modo de viver diferenciado – diferenças sociais – merecedoras de respeito da legislação brasileira. O critério a ser pautado não deve ser o de deficiência de cultura. Ao utilizar drogas psicotrópicas – defesas na sistemática penal brasileira - nos rituais religiosos, não se está patenteados uma “inculturalização” ou mesmo uma ausência de civilização. Tão só é um modo de proceder diverso oriundo de culturas diferentes. O Estado e a sociedade civil poderão, através de instâncias de controle sem violência, tentar um ajustamento da conduta aos moldes brasileiros, como acontece com as Organizações Não Governamentais (ONG's) que lutam pela adoção do gêmeo a ser afastado da aldeia.

de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados”. O inciso II espanca a dúvida a respeito do contato com o restante do grupamento social. Assim, por terem uma cultura diferenciada – a sistemática penal genuflexiona, em respeito às diferenciações –, as normas penais não fazem coro em referência aos conglomerados humanos indígenas.

Há, em referência aos chamados silvícolas, um novo critério de inimputabilidade a ser entendido, o critério social. Pessoas que estão fora da “comunhão nacional”, mesmo havendo, esporadicamente, contato com a sociedade brasileira – como se os índios não fossem brasileiros – não respondem perante as normas penais nacionais, conforme elenca o artigo 57 da lei referida, quando afirma “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”. Por conseguinte, a norma penal, perante os índios, não será aplicada porque os grupos indígenas terão as suas próprias sanções. Isso é a demonstração cabal que entre eles mesmos não há sistema penal brasileiro a ser aplicado por conta do comportamento social diferente de que fazem parte.

Mais ainda, conforme o artigo 56 da lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, no caso de um índio condenado, por um juiz fora das “instituições próprias” indígenas, por um ato delituoso qualquer, a “pena **DEVERÁ** ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola” (grifo nosso). Ou seja, por conta social, através de um critério social, os índios não terão penas contidas no Código Penal, quando poderão, se tolerará, as punições dos próprios grupamentos, ou, caso sejam punidos por um Magistrado Federal ou Juiz Estadual, deverão (isto é uma imposição legal, porque, caso fosse uma faculdade, seria “poderão”) ter uma atenuação na pena por conta de participarem de uma sociedade diferente culturalmente da sociedade brasileira. Dessarte, o critério social vinga no sentido de não aplicar pena alguma – quando serão inimputáveis – ou mitigar a pena aplicada, em uma espécie *sui generis* de semi-imputabilidade.

Todavia, há outras pessoas espancadas da vida social, por conta não de diferenças culturais – como os grupamentos indígenas –, mas sim por conta de extremada vulnerabilidade social – extremófilos sociais – merecedoras de um controle social diferente da violência estatal.

4.4.2 Os excluídos da sociedade

A teorização a respeito de classe social é vasta e complexa (GUARESCHI, 1991). Na tentativa de explicitação do conceito de classe social, há referência a Karl Marx, Max Weber, Pierre Bourdieu e outros (GUARESCHI, 1991). No entanto, para o presente trabalho, que faz empenho na realização do ser-dogmático, a aplicação do sistema penal terá, completamente, sintonia com a visão de uma pessoa em um grau de miserabilidade²¹⁶ ²¹⁷ com capacidade de conceituação na extremofilia social. Não interessa, para os presentes estudos, se há ou não uma luta de classes, se a ausência de força de produção, educação e cultural fazem o miserável. Não se interessa, no presente momento, na etiologia da miserabilidade. Tão só se empenha em demonstrar a necessidade, dogmática, de trato menos violento – através do sistema penal – com os extremófilos sociais por uma questão de desnecessidade e solidariedade.

O crime não é tão só um episódio individual porque ninguém é uno em si mesmo sem os outros. Todos participam da vida de todos, em verdade. Consequentemente os delitos são, também, sociais. Por isso Durkheim (2007, p. 82) diz que “O crime não se observa só na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie mas em todas as sociedades de todos os tipos”.²¹⁸

A desigualdade pode ser apaziguada através do trato diferenciado com os mais vulneráveis sociais, na tentativa da democracia real.²¹⁹ Desse modo, através do conceito de

²¹⁶ Por óbvio, a situação de início de vida de cada ser humano reflete em derredor do viver posterior, neste sentido, Motta; Lucion; Manfro (2005) “Estudos de manipulação e de padrão de cuidado maternal no período inicial em mamíferos não-humanos têm podido demonstrar a influência do meio ambiente no desenvolvimento dos sistemas comportamental e neuroendócrino em resposta a estressores durante toda a vida dos filhotes. Da mesma forma, os estudos com bebês humanos têm evidenciado os prejuízos para o desenvolvimento do indivíduo causados por abuso e negligência.” (grifo nosso)

²¹⁷ A ausência de ganhos mensais para os pagamentos das necessidades básicas faz coro da extremofilia social. Desta forma, o miserável – não o pobre – é extremófilo social. Assim sendo, quem ganha muito pouco mensalmente não tem como “comprar” os direitos prometidos em tempos passados (moradia, saúde e educação, como exemplos).

²¹⁸ Garcia-Pablos e Luiz Flávio (2002, p. 349-350), indicam que, “Frente às concepções tradicionais, a tese de Durkheim significa, em suma, admitir que o delito é um comportamento ‘normal’ (não patológico), ‘ubíquo’ (é cometido por pessoas de qualquer estrato da pirâmide social e em qualquer modelo de sociedade) e derivado não de anomalias do indivíduo nem da própria ‘desorganização social’, senão das estruturas e fenômenos cotidianos no seio de uma ordem social intacta.”

²¹⁹ “[...] alterar as relações sociais, com vista a uma democracia real” (PRADO, 2003, p. 88).

extremofilia social, a não-violência, principalmente através das instâncias penais, faz-se necessária porque o estado de violações a direitos básicos e sofrimento social do vulnerável socialmente é tão imenso, que a violência estatal torna-se desnecessária no sentido de controle dos atos do extremófilo.

A questão não é somente de miserabilidade financeira, mas de posicionamento perante a sociedade, porque quem não participa da sociedade ativamente, por conta de uma expulsão através dos “decretos invisíveis”,²²⁰ sofre a perda da sensação de pertencimento social²²¹ e inicia um processo de ostracismo do qual não consegue fugir.

Assim, o ser excluído não pode ser pautado a correções violentas através da força estatal por ser já violentado pelo enorme sofrimento vivido pelo estado de extremofilia. Nesse âmbito, os refugiados que vêm para o Brasil no afã de escapular das regiões belicosas e funcionam nas mãos dos inescrupulosos para ganhar algum dinheiro (como nos casos corriqueiros das chamadas “mulas” do tráfico, vindos dos rincões africanos), devem ser açambarcados pela não-violência penal, por conta da extremada fragilidade do viver em sociedade.²²² Nem se diga que há impossibilidade porque, da mesma forma que existem mulas abaixo dos dezoito anos, as quais o sistema penal dá tratamento especial, o extremófilo social, pela situação de vulnerabilidade extrema, merece atenção diferenciada e não-violência. Assim, a presente argumentação tem o condão de chamar a atenção para a necessidade de aplicação do princípio da última razão por conta da extremada fragilidade dos extremófilos sociais.

4.4.2.1 O excluído financeiro

Os extremófilos financeiros são aquelas pessoas cujos ganhos mensais são irrisórios. Ou seja, aquelas pessoas estudadas pela ciência econômica como miseráveis – abaixo da linha

²²⁰ Como bem indica Liszt (2005, p. 24), “O expulso ‘é abandonado como aos lobos’ ou ‘se torna livre como o lobo’: *Gerit caput lupinum*”.

²²¹ Desde eras antigas, o sistema jurídico de força e violência faz diferenças no tratamento por conta do posicionamento social, conforme posiciona Durkheim (1995, p. 95), acerca do século XVII: “Qualquer pessoa que pertencesse à Igreja, nem que fosse como servidor, e sem pertencer tampouco às ordens, era inviolável para a justiça secular e dependia somente dos tribunais eclesiásticos”.

²²² Ao menos, deve-se levar em conta o estado de extremofilia no afã de diminuição da violência estatal.

da pobreza – são os mais vulneráveis economicamente. Pode-se, como uma pauta de julgamento, utilizar o conceito de pobreza segundo o IBGE. Assim, pobres são aqueles que cuja renda familiar per capita é inferior a R\$207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), nos dias atuais. A miserabilidade, também chamada de indigência, é aduzida como os ganhos mensais familiares, *per capita*, inferiores a R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos), nos dias atuais.²²³

Os miseráveis, apesar dos ganhos irrisórios mensais, não são, no caso do Brasil, poucas pessoas. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)²²⁴, são em torno de 10 milhões de pessoas em situação de extrema pobreza no Brasil, segundo pesquisas de 2007.

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA et al., 2001, p. 271).

A força econômica – ter dinheiro – é uma forma imperiosa de defesa perante o Estado-penitência.²²⁵ Por conseguinte, mesmo quando há aproximação da punição estatal, através das instâncias penais, quanto mais dinheiro houver, menor violência estatal existirá, ao final, por isso para os delitos do “colarinho branco”, apesar de haver as condenações, não há prisões porque as penas aplicadas são substituídas por penas alternativas.²²⁶ As punições dos endinheirados são diversas da mera violência estatal. Por isso, há muito, Smith (1988, p. 16) indicou que “Para cada pessoa muito rica deve haver no mínimo quinhentos pobres, e a

²²³ Dados capturados de notícia oficial veiculada na internet. Disponível em:

<http://desafios.ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=5580>. Acesso em: 12 fev. 2009.

²²⁴ Dados capturados de notícia oficial veiculada na internet. Disponível em:

<<http://www.ipea.gov.br/default.jsp>>. Acesso em 12 fev. 2009.

²²⁵ Maria Auxiliadora Minahim (1997, p. 80), “Sérgio Adorno, em pesquisa realizada no sistema penitenciário de São Paulo, detectou que 98% dos condenados são pessoas que não puderam pagar a um bom advogado particular e demonstrou que, pela estatística, quem pode pagar a um bom advogado particular, corre apenas um risco de dois em cem de ir para a cadeia.”

²²⁶ Apesar do discurso, aduzido no presente trabalho acadêmico, de impunidade dos fortes, a pesquisa realizada no Rio Grande do Sul, por Daniel Menegaz (2007, p. 193), informa que, “Dessa forma, as penas aplicadas aos réus indicam que não se pode mais pensar a idéia de uma impunidade total, tendo em vista que o resultado denota que o tempo das punições ultrapassou 04 (quatro) anos, o que, por sua vez, impossibilita a substituição por penas restritivas de direito, agravando-se, além disso, em face do concurso material que ocorre com os crimes antecedentes, que faz somar as penas, na forma do artigo 69, do Código Penal.”

riqueza de poucos supõe a indigência de muitos”.

No entanto, estes escritos não são panfletos punitivos para os endinheirados. Não se quer a punição dos muito ricos, ao revés, se impõe, por solidariedade, a ausência de violência dos muitos pobres (dos miseráveis). Assim, os extremófilos sociais são punidos pelo Estado, diariamente, com a ausência dos mais básicos direitos, por conta da impossibilidade de consumo, através de pagamento. Desse modo, merecem proteção a maior. Assim como os povos indígenas não têm acesso à violência estatal, por conta de um critério social (diferenças sociais), os vulneráveis sociais – no caso em comento, os miseráveis – devem ter outras espécies de controle social por conta do estado de extremada vulnerabilidade vivido.

Obviamente, não é só por pertencer ao mundo dos muito pobres que se irá inferir uma perda de violência estatal. Alguns delitos – homicídio, estupro – não se relacionam diretamente à extremofilia social e, por isso, devem continuar a ser punidos, através da violência estatal. No entanto, tão só se espera que os muito pobres não fiquem nas cadeias por tempo maior por conta da própria vulnerabilidade. Os extremófilos sociais, já devidamente guetificados (WACQUANT, 2004a, 2004b, 1996) selecionados e apartados dos benefícios humanitários alcançados com o consumo de produtos precisam de um tratamento diferente por conta da situação pessoal de extremada fragilidade. Já residentes em guetos, quando anteriores ao momento punitivo, irão, certamente, retornar²²⁷ aos péssimos locais onde saíram, após a soltura das garras punitivas estatais. O movimento pendular – entrada e saída do sistema penal – em nada significa de crescimento em civilidade e força social, ao revés, maior fraqueza social é agregada cada vez que há acesso ao sistema penitenciário, com os miasmas cotidianos.

Assim, em determinados delitos – principalmente nos quais a pobreza extrema seja uma constante a ser levada em conta –, a aplicação da chamada co-culpabilidade – “menor âmbito de autodeterminação” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007) –, deve ser adimplida como vetor saudável de justiça em âmbito social. Somente assim haverá a aplicação do princípio da igualdade no direito penal, tratando os diferentes de forma diferenciada.

4.4.2.1.1 *Norma penal na qual se leva em conta o dinheiro das pessoas*

²²⁷ “O perigo que, assim, se tem de evitar é o da ‘transincarcerização’, resultante do sistema autopoietico criado pela proliferação de sanções que se reforçam mutuamente, e que permite o que já se chamou a ‘reciclagem’ do indivíduo, favorecendo a sua circulação por diferentes instâncias de controle” (RODRIGUES, 2008, p. 29).

O Código Penal Brasileiro conhece tipos penais nos quais a aplicação diferencia-se por conta da situação financeira do sujeito ativo. Isso acontece por conta da força pulverizada que os mais ricos exercem na sociedade. Para Smith (1988, p. 16-19, grifo nosso),

Existem quatro causas para que uma pessoa se subordine à outra, quais sejam, (a) Superioridade das qualificações pessoais, da força, da beleza e da agilidade corporal, da sabedoria, da virtude, da prudência, da justiça, da fortaleza e da prudência de espíritos; (b) Superioridade de idade; (c) **Superioridade de fortuna;** e (d) Superioridade de nascimento.

Assim, o poder pulverizado dos muito ricos influencia as relações sociais e exerce tanta força que o Código Penal assume a injustiça material de aplicação, em determinados tipos penais, do mesmo patamar de pena em relação a pessoas muito pobres e ricas.

Desse modo, na aplicação da pena de multa, o artigo 60 do Código Penal indica que a **situação econômica** será crucial no ajuste da pena de multa. Portanto, o Código Penal dá a deixa da indicação de haver tratamento diverso, em âmbito penal, na aplicação da violência estatal, com base na classe social e quantidade de pertences de dinheiro do sujeito ativo do delito. Isso porque, antigamente, quando a pena de multa era transformada em pena de prisão, os mais pobres, quando não efetuavam o pagamento, sofriam uma violência estatal por conta – unicamente – de não terem dinheiro suficiente para “se livrar” da violência.²²⁸ Por isso, além de outras argumentações, Ferrajoli (2002) faz a propaganda pela abolição das penas pecuniárias.

O sistema penal já elenca meios de se atingir a justiça material através de ponderações nas quais a riqueza ou pobreza é medida de ajuste da violência estatal. Através da caracterização da extremofilia social, oriunda de uma situação de grande vulnerabilidade financeira, pode-se deixar de agredir pessoas, através de violência estatal, por conta do entendimento de desnecessidade de utilizar a sistemática penal no controle social de pessoas extremamente vulneráveis financeiramente.

Em sentido inverso, protegendo os mais endinheirados, o sistema penal sempre criou

²²⁸ “Como se percebe pelo exemplo fornecido, mais uma vez, o pobre era preso e o condenado das classes média e alta permanecia solto”, GRECO (2007, p. 553).

meios de não agir com a violência estatal perante as condutas criminosas dos ricos. Assim, as leis 4.357/64 e 4.729/64 já versavam a respeito de ausência de violência estatal quando houvesse o pagamento do débito antes do início da fase administrativa, assim como os decretos-leis 157/67, 326/67 e 1.060/69 (ANDRADE FILHO, 2007). Após, versou o artigo 14 da lei 8.137/90, revogado pelo artigo 98 da lei 8.383/91 e ripristinado pelo artigo 34 da lei 9.249/95, uma causa de extinção de punibilidade quando houver pagamento – ou parcelamento – dos débitos oriundos dos crimes tributários, antes do recebimento da peça inicial do Ministério Público. A lei 9.964/00 estendeu os efeitos das blandícias estatais aos muito ricos através da suspensão do processo criminal por meio do parcelamento da dívida oriunda de um crime. Frise-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Habeas Corpus n. 11.598-SC, indicando que, nos crimes de sonegação fiscal, o parcelamento da dívida antes da oferta da peça preambular é causa extintiva de punibilidade, mesmo restando eventual rusga financeira fora do círculo penal (FÖPPEL EL HIRECHE, 2005). Por fim, suprimindo o marco temporal de recebimento da Denúncia, para a suspensão e extinção da pretensão punitiva estatal, o artigo 9, da lei 10.684/03 fulmina a diferença entre delitos normalmente efetuados por pessoas muito pobres, mesmo sem violência, como furto e apropriação indébita e os delitos tributários e previdenciários, comumente praticados por cidadãos cheios de pecúnia.

Assim sendo, em plagas brasileiras, ao revés de proteger os mais vulneráveis, a legislação brasileira é condescendente com os mais fortes financeiramente, suspendendo a punibilidade ou mesmo fulminando de morte a ação penal, unicamente por conta de o indivíduo possuir dinheiro ou não, para pagar débitos oriundos de uma suposta conduta delituosa (QUEIROZ, 2007) (TANGERINO; PISCITELLI, 2007).

4.4.2.2 O excluído social por motivo cultural

A extremofilia social, no entanto, nem sempre está pautada pela quantidade de dinheiro que as pessoas possuem. Determinadas posições sociais, muita vez, são mais fortes socialmente – exercem maior influência – que a quantidade de pecúnia haurida no labor respectivo. Como indica Schopenhauer (2008, p. 19), “Os professores ensinam para ganhar

dinheiro e não se esforçam pela sabedoria, mas pelo crédito que ganham dando a impressão de possuí-la”. Os professores, assim, não ganham muito dinheiro com a profissão, desde priscas eras, mas sim prestígio. Conforme Smith (1988, p. 22), “O ofício de juiz representa, por si mesmo, uma honra tão grande que as pessoas o aceitam com prazer, ainda que seus emolumentos sejam muito minguados”. Os magistrados, da mesma forma que os professores, haurem relevo social por conta profissional. Por outro lado, situações sociais podem fazer com que pessoas, outrora cheias de dinheiro e poder, fiquem em situação de extremada fraqueza social.²²⁹ Os trabalhadores encontrados em situação similar aos escravos, nos rincões do Brasil, são exemplos de extremófilos sociais nos quais a sistemática penal deve ponderar a utilização da violência no caso de alguma conduta tida, formalmente, como delituosa por conta da extremada fraqueza. Por isso, o artigo 4 da Declaração Universal dos Direitos Humanos expõe que “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as formas” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. et al., 2001, p. 54). A vulnerabilidade máxima da posição de escravo deve ser levada em conta na utilização da violência estatal.

Os conceitos de “inimigos da sociedade”, de outrora, continuam firmes na atualidade, às vezes por serem muito pobres, às vezes por seres de outras – ditas – etnias ou origens. Diante disso, segundo Liszt (2005, p. 59, grifo nosso),

Mendigos e vagabundos, prostitutas e michês, além de alcoólatras, vigaristas e gente de origem social ambígua no sentido mais amplo do termo, degenerados morais e físicos, todos eles formam um exercito de **adversários cerrados da ordem social**, um exército cujo estado maior deve ser encontrado entre os delinqüentes habituais.

Em realidade, situações pessoais enfraquecedoras nunca serão um anátema à sociedade. Os inimigos da sociedade – caso existam – não são os enfraquecidos, débeis, vulneráveis por conta das próprias vidas. Os refugiados de guerra, por exemplo, devem ser tratados, pela violência estatal, como última medida no seu controle social. Outrora cheios de poder, em países estrangeiros, a sensação de não-pertencimento é enorme. As “mulas do tráfico” vindas de países africanos são extremófilos sociais merecedores de fraternidade por conta da violência estatal. Neste intento, Mello (2003, p. 10) afirma:

²²⁹ Importante frisar, pois, o estado transitório de algumas extremas vulnerabilidades. A extremofilia social pode, assim, surgir e desaparecer.

Há dívidas históricas a saldar com a camada mais sofrida da população, que, entretanto – não custa lembrar –, mesmo enfrentando estoicamente graves problemas cotidianos, nem de longe passa pelo desconforto da condição de exilado – sem pátria, sem família, sem direitos políticos, sem bens, às vezes até sem identidade e memória.

As normas internacionais tentam proteger os refugiados de guerra por conta da fraqueza extrema. Assim, o artigo 22 da Convenção Sobre o Direito das Crianças indica que “Deverá ser garantida proteção especial para crianças refugiadas e para crianças requisitando a condição de refugiadas. É obrigação do Estado cooperar com organizações competentes que ofereçam tal proteção e assistência” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. et al., 2001, p. 341). No entanto, por conta da extremada fragilidade, a força da criminalização finda por vencer. Os “vulneráveis entre os mais vulneráveis” (MARINUCCI, 2003), os “párias da humanidade” são em torno de vinte e dois milhões (ARAÚJO, 2003) ao redor do globo. Assim sendo, em termos práticos, os refugiados que cometem delitos em território brasileiro, devem ter ponderação em sentido favorável, por conta da extremada fraqueza vivida.

Perceba-se a desimportância do momento dogmático – da teoria do delito ou da pena – no qual há o reconhecimento da fraqueza em um grau tão elevado, a ponto de influenciar o magistrado à inoperância do direito penal concreto frente ao autor do delito. Apesar da feitura do crime – apesar do fraco ter possuído força suficiente para fazer a conduta tida como delituosa – ele é extremamente fraco perante a sociedade e, por isso, não deve ser apenado. Ou, caso seja prisionalizado, a violência máxima deve-se pautar como último recurso do controle social.

A presente teorização terá o condão de auxiliar o legislador no momento da feitura do tipo penal – função político-criminal; terá a função de ajudar ao magistrado no momento de prolação da sentença, função aplicativa dogmática e administração da execução penal e da sociedade em entender como tratar as pessoas que não possuem força de resistência. Assim sendo, há de haver uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima para não abranger os mais fracos seres humanos viventes, como foi argumentado nos capítulos pretéritos.

5 A APLICAÇÃO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA DOGMÁTICA BRASILEIRA

A noção de bem jurídico não deve ser a única a basilar o pensamento quando se pensa no princípio da última *ratio*. O bem jurídico-penal é de difícil conceituação. Há uma manipulação dos fatos perante os bens jurídicos a serem alçados ao direito penal (à violência estatal). Assim, deve-se impor uma aferição das pessoas cujos aspectos irrestritos não permitem a aplicação do direito penal, porque deslegitimado para atuar perante elas, por conta de uma extremada vulnerabilidade. Assim, haverá uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima no sentido de abranger os seres humanos, além dos bens jurídicos.

Curial indicar que as pessoas ainda têm importância na aplicação do direito penal. Tanto é assim que se discute, com muitas linhas, a respeito das diferenças de quantidade, quando da aplicação da pena, oriunda da individualização pormenorizada. O princípio da individualização da pena de prisão é uma constante nos discursos doutrinários e judiciais no sentido de dar peso às diferenças pessoais. Ou seja, além dos bens jurídicos atingidos, a pena de prisão – a violência estatal – será ponderada através da verificação de quem é a pessoa a quem a força estatal está abrangendo. Desse modo, mesmo havendo concurso de pessoas, haverá penas diferentes para pessoas diferentes.

Dessarte, o parâmetro do que pode ou não ser caracterizado para a atuação do direito penal não pode se circunscrever ao âmbito da noção de bem jurídico, somente. Isso deve ser ampliado para que se possa indicar a pessoa como um ente limitador da aplicação do direito penal na atualidade. Não importa, no entanto, em qual momento o direito penal irá se retirar. Ou seja, quando se especificará a fraqueza da pessoa humana. Pouco importa o momento dogmático da compreensão da extremofilia. Realmente, o que interessa é que seja patenteada a vulnerabilidade, e a pessoa não possa ser atingida pelo direito penal, seja na fase legislativa, judicial ou executória.

Assim, conforme argumentado no presente trabalho acadêmico, tem-se dois parâmetros para a devida aplicação do direito penal: a) o bem jurídico ser penal e b) a pessoa a ser circunscrita ter força suficiente para poder receber uma resposta através das instâncias penais (sempre violentas).

Nem se diga que isso quer indicar culpabilidade ou mesmo imputabilidade. Não se fala, no presente momento, nem em um instituto nem em outro. Nota-se, somente, nos seres humanos, como nos bens jurídicos, aqueles que podem ser acessados pelo direito penal e os

que não podem ser tocados. A questão é de princípio da acessibilidade do direito penal na resolução da querela, na proteção do bem jurídico e no controle social. Haverá, assim, um limite pessoal ao direito penal. Os fracos terão respostas não penais quando conseguirem – se conseguirem – ofender bens jurídicos penais.

Hipoteticamente, quando se imagina uma sociedade completamente igualitária, a utilização do direito penal soa como algo importante somente com base nas teorias dos bens jurídicos. No entanto, em uma sociedade desigual, como a brasileira, conforme os dados já aduzidos em momento preliminar, não se pode falar de mesma atuação violenta para pessoas completamente diferentes. Isso porque, se contrato social houver, alguns assinaram um contrato leonino e, portanto, merecedor de revisão em algumas cláusulas. Uma das cláusulas a ser revisitada, para a sua devida correção, é a que concerne à violência penal, em suas diversas instâncias. Destarte, existem vários contratos sociais. Uns assinam, após leitura e anuência. Outros são obrigados a assinar, sem saber ler, com a polpa dos dedos, aos gritos, sob pressão de olhares mefíticos.

O direito consumeirista indica que contratos aviltantes podem ser revisitados. Dessa forma, o contrato social de determinadas pessoas perante a sociedade, no que tange ao direito penal, deve ser rediscutido para excluí-las da seara penal por causa de sua inerente fraqueza. A limitação ao legislador penal, ao julgador penal e ao executor penal deve existir com base na força das pessoas. O direito penal não poderá acessar as pessoas quando forem fracas demais. No entanto, o Estado não perderá a sua incumbência de, através de outros meios, outros ramos do saber e do Direito, tentar resolver a querela. A proteção jurídica, assim, não deve ser reflexionada somente como aplicação do direito penal. A fuga da violência estatal deve acontecer porque a pessoa é fraca e, portanto, não necessitará de intervenção penal para a proteção do bem jurídico.

A intervenção mínima, assim, funcionará como uma garantia do cidadão, quando extremófilo, de não ser acessado com violência pelo Estado. Os operadores do Direito, após a devida caracterização da extrema vulnerabilidade, aplicarão a teoria das forças para impedir a atuação violenta do controle penal diante de pessoas em um estado vivencial de muita fraqueza.

5.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO AO INVERSO

Uma vez compreendida a natureza dos extremófilos, tem-se de combater a idéia de que a verificação da fraqueza alheia, pelas instâncias jurídicas, seria uma espécie – ao inverso – de direito penal do autor, direito penal do inimigo. Ao contrário dessa idéia, proteger os muito fracos da violência estatal é prezar por uma igualdade material. O direito penal precisa perلustrar a respeito da força dos cidadãos para se legitimar. Somente haverá cabimento de instâncias penais quando houver força suficiente no cidadão para sofrer as agruras da violência estatal.

O direito penal do autor indica que o direito penal deverá entender quem é o autor, julgá-lo e, ao depois, indicar se a lesão ao bem jurídico foi um reflexo do autor e, portanto, merece reprimenda maior. Ou, ao revés, o autor é uma excelente pessoa – portanto julgado como bom – e o seu ato foi isolado, revertendo a favor de si o julgamento de pioração da sua lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, um indivíduo “sempre bom” e que comete homicídio merece pena melhor que um indivíduo “sempre mau” que comete o mesmo fato intitulado como homicídio, na visão do direito penal do autor. Isso é aplicado no Brasil através do instituto da reincidência, como está aduzida na legislação penal. A teoria das forças nada tem de direito penal do autor. Ao inverso, a teoria das forças indica que os seres humanos são determinados, em muito, por capacidades fáticas. Isso deve ser ponderado no momento de legitimação da violência do direito penal.

Ao contrário do que pensam os críticos, o mundo penal só se legitima com fulcro na potencialidade lesiva do cidadão e na sua capacidade de resistir ao processo de criminalização. Um indivíduo que matou e estuprou diversas vezes mas, no correr da vida, tornou-se fraco fisicamente, por exemplo, tomando um tiro na coluna vertebral e tornando-se tetraplégico, além de ser portador do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), deve ser extirpado do mundo penal. Isso acontece quando o Estado o indulta, por exemplo. Percebe-se, com a aplicação da teoria das forças, uma justiça social maior porque a violência estatal somente será investida em quem não é fraco o suficiente para ser controlado por outros meios não violentos, como a igreja, a escola e os outros ramos do Direito. O direito penal, quando imprescindível, quando usado sem violência, como, por exemplo, com as penas alternativas à prisão, será bem vindo, em situações a serem ponderadas pelos aplicadores do Direito.

Quando Liszt (2005, p. 50) pergunta: “Castigamos o indivíduo pelo que faz, ou pelo que ele é?”, ele faz crer o inverso da presente teorização. Nunca haverá uma aplicação do direito penal porque não se concorda com a vida da pessoa. O respeito pelas escolhas pessoais

deve pautar as atuações estatais. As diferenças não podem ser punidas porque incomuns. As pessoas, principalmente na hodiernidade, devem fazer valer a máxima da boa convivência com os diferentes. No entanto, quando a diferença faz o indivíduo ficar fraco em demasia, há de merecer uma requalificação da violência estatal, no sentido de fortalecê-lo, buscando sempre a igualdade material. O pensamento é o mesmo garantidor de normas nas quais o deficiente físico terá direito de guarda de vaga, livre acesso aos ônibus, direito de ter uma fila especial, vagas de carro especial, baixa de preço de veículos.

Por outro lado, Liszt (2005, p. 50) inquire: “Qual é o nosso objeto de julgamento: o fato ou o autor?”. A resposta é de fácil resolução. O Estado julga as pessoas pelo que fazem, mas – mesmo inconscientemente – há um julgamento por conta do perfil do cidadão. Ou seja, o direito penal do autor existe, não é uma ficção. Porém, na presente referência teórica, entende-se a nuance do julgamento do autor no sentido de extirpá-lo do mundo penal. Nunca para incluí-lo.

Portanto, não há maneira de os operadores do Direito permitirem não vislumbrar a vida das pessoas fora das suas ações. Ou seja, sempre há um interesse no ser humano, no momento da aplicação do direito penal, em suas diversas instâncias. Do mesmo modo, não existe uma interpretação neutra da pessoa quando se faz uma pesquisa, não existe julgador que não penetre olhar na pele do julgado no afã de encontrar justificção da punição pelos fatos tidos como delituosos.

5.2 A CORREÇÃO AO SENTIDO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DAS FORÇAS

A teoria das forças, dogmaticamente, funcionará no afã de afastar a violência estatal do extremófilo. A caracterização de uma fraqueza extrema aduz uma desnecessidade punitiva, e, por isso, o Estado perde legitimidade na atuação violenta diante de um vulnerável em demasia. Qualquer forma de controle social, mesmo ausente de violência, funcionará com maestria diante de uma pessoa com muita fraqueza.

A intervenção mínima, assim, além do bem jurídico, trará ao centro das discussões a vulnerabilidade do ser humano, quando aplicada com a correção das quatro forças. No

entanto, percebe-se que o sistema de fraquezas é aberto. Destarte, os operadores do Direito estão instados a novos entendimentos a respeito das vulnerabilidades. A descoberta de novas fraquezas gerará maior proteção aos seres humanos merecedores de tratamento diferente, por conta de um estado real de vulnerabilidade.

O momento dogmático, seja na teoria do delito, ou mesmo na teoria da pena, para a devida assunção da extremofilia, não deve ser bitolado. Há de haver uma margem de manobra na qual o operador do Direito possa atuar e desenvolver argumentações de fraqueza extrema e desnecessidade de atuação violenta pelo Estado. Desse modo, seja no momento legislativo, não criando tipos penais nos quais somente os muito fracos são punidos, seja não julgando com violência os extremófilos ou mesmo permitindo a estada longa no cárcere, quando já houver execução da pena de prisão, através das quatro forças, o Estado tratará diferentemente os desiguais, igualando, materialmente, as características pessoais enfraquecedoras.

Desimportante, portanto, aduzir qual é o intento da pena de prisão perante as pessoas. Isso porque, através da presente teorização, está se impedindo o Estado de atuar violentamente, seja por quais justificativas houver. Assim, a prisão sempre é uma violência desnecessária quando se vislumbra a presença de um extremófilo.

5.2.1 O sistema penal intervém perante o fraco sem fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade

Os operadores do direito penal utilizam a violência estatal, muitas vezes, porque desejam violentar os mais fracos da sociedade. A opressão de uma enorme parcela da população – já consabida como destinatária – é intensa. Não há paciência de esperar outros caminhos – muita vez, extremamente lentos.²³⁰

Os processos educativos são custosos e demorados. O direito penal é violento, rápido e dá escore favorável perante si mesmo – se autoinsuflando – e o restante da população, em

²³⁰ O controle social de um extremófilo não precisa ser violento por que fácil. Quaisquer outros meios são cabíveis quando se controla, por exemplo, um ser humano muito fraco fisicamente por conta da idade. Assim, alguém que faz um delito qualquer e atinge a idade de noventa anos não precisa permanecer enclausurado. O controle social poderá – e deverá – ser efetivado através de outras maneiras, como o direito civil e administrativo.

uma autopoiese²³¹ infinita. Em mentes muito sugestionáveis, participar do Estado, mesmo em situações nas quais o querer **estatal**²³² diferencia do querer **público**, é estruturante do próprio sentimento de estima pessoal. O ser humano, por ser reconhecido como partícipe do Estado, sente-se melhor. Por isso, os enviados às guerras matam. Sobem os morros atirando. Açambarcam os muito fracos no mundo penal, no qual, inexoravelmente, irá ocorrer sofrimento demasiado. Os micropoderes (FOUCAULT, 2005) comandam a vida penal em uma literatura escrita de forma a nunca haurir um final feliz. O direito penal pode ter inúmeras funções, porém o mundo penal carrega a força do poder invisível (BOBBIO, 1999),²³³ sempre antidemocrático, sem funções plausíveis.

A violência estrutural por parte do Estado, versada por Baratta (2002), Guimarães (2007), Wacquant (2007), Melossi e Pavarini (2006), Young (2002) e Foucault (2005), deixando de citar inúmeros outros teorizadores, demonstra bem a inexistência de igualdade²³⁴ no mundo penal. A proteção de bens jurídicos é, tão só, pano de fundo para um tratamento desigual calcado na força das pessoas. Quanto mais forte, menos direito penal; quanto mais fraco, mais mundo penal.

Isso explica por que Baratta (2002) indica que existe um mito da igualdade. Ninguém é igual a ninguém. Mas, a desigualdade compromete a atuação do direito penal porque a parcela muito forte acaba por desvirtuar as instâncias e injustiçar os muito fracos. Por isso, todos os seres humanos são imensos mares de surpresas. Baratta (2002) assume que alguns bens jurídicos protegidos são desinteressantes à parcela da população e o processo de criminalização – o mundo penal – açambarca diferentemente as pessoas.

A desigualdade entre os seres humanos transforma o direito penal em um seletor de fraquezas – por isso a hipertrofia da massa carcerária no mundo – e pacificador dos muito fortes – respondendo com impunidade às condutas delituosas de parcela ínfima da população

²³¹ Segundo Abbagnano (2007, p. 111), autopoiese significa o “Princípio segundo o qual um sistema (biológico ou social) reproduz os processos pelos quais foi gerado.” Fábio Souza (1997, p. 398), aduz que “E é justamente pelo fato de ser a Justiça Penal extremamente autopoietica, não se preocupando em atender aos interesses da vítima, que se formam as chamadas cifras escuras, compostas por eventos criminalizáveis que não são levados a conhecimento das instâncias penais oficiais.”

²³² No sentido de firmar a convicção da possibilidade de utilização do direito penal em prol de uma política de governo, diz Callegari (1998, p. 12-13): “O perigo é duplo. Por uma parte, um Estado intervencionista pode cair na tentação de utilizar o Direito Penal como apoio de uma política de governo determinada”.

²³³ O “poder invisível” funciona em todos os lugares e em regimes democráticos e não democráticos. Todos são açambarcados pelo direito penal, mas os muitos fracos não conseguem se livrar do abraço.

²³⁴ Juliana Santos (2008, p. 1707), concorda com a desigualdade quando informa que “Por muitos desejada e proclamada, a igualdade, ainda, não foi conquistada, satisfatoriamente, no âmbito penal.” Paulo Queiroz (2002b, p. 27), afirma que, “O direito penal, em especial, sob a ilusória aparência de igualdade, é, por excelência, um instrumento de afirmação e reprodução de desigualdades sociais reais, pois a ficção da igualdade rui ante a desigualdade material.”

dominadora das superestruturas sociais. Aos fracos, prisão. Aos fortes, liberdade. Aos fracos, opressão policial. Aos fortes, proteção policial. Os fracos são açambarcados porque fracos. Os fortes ficam em liberdade porque fortes.

No clarear do século XXI, a missão do direito penal deve ser proteger os fracos de quaisquer fortes – sejam outros indivíduos ou o Estado. A não-permissão da utilização de instâncias do mundo penal – sejam não sistematizadas ou subterrâneas – é a verdadeira²³⁵ missão do direito penal – mesmo utópica; ou seja, proteção do mundo não visível em derredor de seres humanos enfraquecidos. A solidariedade consiste, justamente, em ajudar quem precisa. Em mesmo sentido, consoante Ferrajoli (2006, p. 428),

Assim, somente as proibições, da mesma forma que se dá em relação às penas, podem ser configuradas como instrumentos de minimização da violência e de tutela dos mais fracos contra os ataques arbitrários dos mais fortes, no marco de uma concepção mais geral do direito penal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A legalidade torna-se uma forma de impedir o Estado, através do direito penal, de atuar com uma injustiça patente. Por isso a importância conferida por Cláudio Brandão (2005) ao tema. A criação do direito penal é, nesse sentido, uma garantia de conferir maior democracia ao mundo real – no qual o mundo penal vive e multiplica-se. Desse modo, o direito penal, quando protege o muito fraco do mundo penal, é um fator importante de democracia.

Mas, como bem assinala Queiroz (2002c, p. 70),

Em conclusão: a intervenção penal deve pressupor, necessariamente: **a)** a utilização e efetivo funcionamento dos instrumentos primários de prevenção do comportamento desviado e ter ainda presente todo o aparato de controle social já existente; **b)** que tais instrumentos utilizados não bastem (fracassem) para dita prevenção e controle; **c)** possa o direito penal, subsidiando-os, concorrer, utilmente, para redução, a níveis toleráveis, do fenômeno delitivo.

Dessa forma, adaptando os dizeres do autor *supra* citado, além das três proposições elencadas, a intervenção penal deve pressupor mais uma: **d)** que o autor do fato delituoso não seja fraco ao extremo. A solidariedade humana impõe a não-utilização da violência estatal

²³⁵ Conforme Chauí (2005, p. 96), a palavra *emunah* tem um significado, para verdade, de confiança-esperança.

perante os muito fracos, conforme foi dito repetidamente.²³⁶

5.2.2 A solidariedade no direito penal

A solidariedade transformou-se em matriz constitucional quando, no art. 3º, I da Constituição da República, indicou-se que os seres humanos precisam da ajuda mútua. A solidariedade legal veio convalidar a inerência da indigência humana (ORTEGA Y GASSET, *apud* COMPARATO, 2005). Todos os seres humanos são, substancialmente, necessitados de outros seres humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, expressava que “Artigo I – Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir umas em relações às outras com espírito de fraternidade”. Fraternidade, de acordo com o léxico (FERREIRA, 1986a, p. 810), significa harmonia, paz, concórdia entre os seres humanos. Essa “organização solidária da vida em comum”, segundo Comparato (2005, p. 49), deve ser o alvo de uma sociedade pós-moderna. Nota-se a “responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social” (COMPARATO, 2005, p. 64). Solidariedade é, neste trabalho, sinônimo de fraternidade.

O mundo penal não nota as fraquezas. Pouco importa as carências para o mundo penal. Pouco importa a necessidade de ajuda. Há abrangência dos fracos, quando fracos ou enfraquecidos, justamente por não terem capacidade de fuga – processo de resistência – ao processo de criminalização das próprias vidas. Caso pudessem – no sentido de capacidade – ninguém residiria em guetos. O conceito de gueto, como este trabalho mostrou, justamente impregna a repulsão. Não existe gueto bom, não há gueto sem pejoração do ser-estar dos que lá vivem como ruins.

A presente argumentação, de que os fracos devem ser expurgados do direito penal, é abstrusa ao mundo penal. Os operadores não refletem em demasia a respeito das fraquezas

²³⁶ O direito penal somente não deverá funcionar quando a fraqueza gerar uma desnecessidade de atuação com violência. Assim, conforme foi argumentado em tempo oportuno, caso o fazedor do ato açambarcado pelas instâncias penais for forte, em algum ponto, não haverá deslegitimação do direito penal.

dos outros seres humanos, quando da inclusão no mundo penal. Aliás, a discussão mundial é teórica a respeito dos bens jurídicos e da norma penal – dogmática penal. Olvidam-se os seres humanos incluídos e partícipes do mundo penal, invisíveis aos doutos. Redescobrir os seres humanos, amparando-os na medida das próprias fraquezas, é a medida salutar da evolução cultural da humanidade porque contempla a solidariedade, matéria de ajuda dos seres humanos fortes em prol dos seres humanos fracos. A solidariedade entre os seres humanos, com a visão da importância da teorização dos muito fracos, gerará a diminuição da dor de viver dos extremófilos – extremamente vulneráveis.

O direito penal precisa enxergar pessoas²³⁷ em todos. Há uma necessidade imperiosa de envidar esforços no sentido de saber da existência de pessoas – como as residentes em regiões guetificadas (WACQUANT, 2004a, 2004b) – que são estigmatizadas (GOFFMAN, 2008), desde a infância, em forma de repulsão social. Outras pessoas, por exemplo, não sabem ler e escrever, na própria língua materna; falam com barbarismos²³⁸ e pouco compreendem as nuances da linguagem de exclusão que utilizam. Outros tantos, por incapacidades físicas várias, vivem uma vida de reclusão, introspecção e sofrimento. Os muito fracos não podem ser açambarcados pelo direito penal porque fracos, e o direito penal é forte – violento – demais na atuação das tentativas de resoluções sociais.

Diante disso, solidariedade/fraternidade – também chamada de compaixão – é atuar com garantias do direito penal no mundo penal, ou seja, garantir atuação, com a violência Estatal, somente perante aqueles que possuem força suficiente para suportá-la. Dando sentido novo ao princípio da intervenção mínima, assumindo uma nova proibição da intervenção violenta estatal perante os extremófilos, o Estado fará a busca da justiça material. Os muito fracos, os extremófilos, devem permanecer sem a presença do direito penal nas próprias vidas – na medida das possibilidades – porque a fraqueza é tanta, que flama a desnecessidade. No entanto, o mundo penal entrará nas vidas dos fracos porque impossível inibir a atuação dos fatores porosos de poder social.

Para Silva Neto (2006, p. 230), “Solidária é a sociedade que não minimiza os

²³⁷ Não há de haver, assim, diferenças entre o conceito de pessoa e indivíduo para que excluídas este da ambiência protetiva do direito penal possa cair em ostracismo de garantias. Todos são pessoas e devem ser respeitados como tal, com as diferenças e nuances caracterizadoras. Não existem inimigos. Não há chandalas, párias como sói informar Günther Jakobs (2007, p. 28-29), quando fala que “Consequentemente, quem não participa na vida em um ‘estado comunitário-legal’, deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser ‘tratado’, como anota expressamente Kant, ‘como um inimigo’.”

²³⁸ Apesar de a linguística indicar que os barbarismos não existem, na vida cotidiana, os menos letrados são tratados diferentemente quando se equivocam nas regras gramaticais.

indivíduos, fazendo com que porfie na consecução das metas de todos os segmentos ou grupos nela inseridos, promovendo o desejável equilíbrio entre os interesses heterogêneos”.

Assim, utilizar o direito penal para abranger os muito fracos fere o princípio, explícito, da solidariedade, pois não respeita as diferenças entre as pessoas na resolução das dificuldades sociais, ou seja, não as vê como diferentes necessitadas de medidas diversas. Entrementes, o mundo penal não é sistemático. Desrespeita, com amplidão, os quereres dos doutos de organização e lógica. Assim, por esse motivo, os operadores do Direito na pós-modernidade devem ter em conta a fraqueza alheia no trato do direito penal, direito processual penal e execução penal. A fraternidade elencada no pretender francês de antanho deve vingar em uma sociedade marcada pela desigualdade intrínseca.

O trato dos desiguais deve existir, em algum momento da vida dos muito fracos. Afinal, conforme Galeano (2008, p. 71), há a crença de que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, diz o artigo I. Que nasçam, vá lá, mas poucos minutos depois já se faz o reparte”.²³⁹ O trato diferenciado é solidariedade. Obedecer ao comando constitucional, principalmente em seara penal é, assim, uma imposição democrática.

5.2.3 A subsidiariedade pós-moderna

Quando um dito conglomerado social consensua uma convivência – pacífica, democrática, de normas escritas ou não – há a imposição de comportamentos a serem seguidos por todos os cidadãos. No entanto, em diversos momentos históricos, o ser humano viola as normas colocadas à sua obediência ou acaba por ser abrangido por elas – sendo açambarcado pelo processo de criminalização – no caso do mundo penal - como indica o estudo da criminologia crítica. Conforme indica Baratta (2002, p.198), “Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização”.

²³⁹ Paulo Queiroz (1997, p. 209), ensina que “De fato, é preciso ter sempre presente que já por ocasião do nascimento – senão mesmo da própria concepção – sofremos, indefesos, e autoritariamente, os efeitos do meio em que nos inserimos, isto é, os efeitos da socialização, que se nos imporá a família, depois, e concomitantemente, a escola, o trabalho, etc., tudo a reprimir e controlar das mais diversas formas, embora nem sempre percebidamente. Em verdade, nossas ações, quaisquer que sejam, são objeto diário de um sem número de julgamentos e juízos informais, além do nosso próprio.”

Dessa forma, há uma seleção dos atores nos quais a violência estatal irá atuar.

O autor dá a deixa ao sentido de não existir somente o livre-arbítrio, solto, cheio de si. Ao viver a própria vida e não absorver os ditames de alguns a respeito do como viver – o que se chama comumente de livre-arbítrio, poder optar – há a escolha por um ato valorado historicamente como ruim – no caso do direito penal – a infração penal. A alteridade torna-se letra morta. A violação das normas, com o atingimento de diversos bens jurídico-penais, é uma constante social encontrada em todos os países do globo. Todos acabam, em algum momento, por cometer alguns equívocos no viver. Não há, dessarte, países sem ilícitos penais.

Por outro lado, alguns cidadãos, pela própria fraqueza, seja ela emocional, física, mental ou social, acabam por ser abrangidos pelo mundo penal. Não há inferência do livre arbítrio, da escolha. O processo de criminalização o atinge por causa da fraqueza do seu próprio viver. Caso tivessem alguma força, o processo de inclusão na seleção de atores do mundo penal seria mais difícil e complexo.

O exemplo clássico do mundo penal saltando à porta está nas subidas da força policial em bairros paupérrimos das grandes cidades brasileiras. O mundo penal invade o cotidiano. Invade o local do viver de arma em punho, aos gritos. A emoção deve ser pautada com cuidado pelos moradores dos bairros suburbanos. Qualquer movimento em falso gera suspeição. Todos os encontrados são obrigados a fazer meio de certeza na cabeça do “jugador” – policial – da própria honestidade. Viver em um gueto (WACQUANT, 1996, 2004a, 2004b) é ser-estar fraco. As pessoas são banhadas do mundo penal. A dimensão institucional da violência de “subir os morros” com “farda preta e arma na mão”²⁴⁰ é descomunal. Tiros, morte e lágrimas. O mundo penal escolhe os seus atores. Alguns atiram, outros são atingidos.

No entanto, apesar da compreensão, nos dias atuais, da existência de seres humanos içados em um *locus vivendi* inóspito – de extremada violência, simbólica e real, institucional e pessoal –, pauta-se o chamado do direito penal, na ânsia de “resolver” as querelas, apenas, com espreque na teoria do bem jurídico. Caso o direito penal fosse perfeito, a tese de proteção de bens jurídicos seria bastante. Todavia, o mundo penal existe além do direito penal. No pensar penal, toda a subterraneidade acaba sendo ilógica, quando, na presente compreensão, faz parte de uma outra forma de pensar. Por isso, não há paradoxo algum na formação jurídico-penal brasileira. Há impunidade dos fortes e seletividade dos fracos por que este é o

²⁴⁰ TROPA de ELITE, 2008, 1 DVD.

caminhar “natural” das estruturas desiguais dos seres humanos.

O paradoxo incrível fica esclarecido. Ao mesmo tempo em que não se acredita na função do Poder Judiciário²⁴¹ – na chamada Justiça –, pensa-se em um país deveras injusto, por causa da impunidade, as instituições totais estão entupidas de seres humanos, escolhidos com minúcias. A pouco e pouco, na medida do caminhar da pós-modernidade, vislumbra-se que, apesar dos discursos legitimadores do direito penal, por arrimo na crença na impunidade, a força deslegitimante do mundo penal está à solta, à espreita, de atalaia, como o lobo negro de olhos de fogo que foi morto por Leônidas, rei de Esparta, quando da sua agogê.²⁴² As sanções penais alteiam-se como inúteis.²⁴³ Perde-se a fé que o direito penal irá “resolver” as inúmeras dificuldades vividas nos tempos contemporâneos.

A incapacidade de entender o direito penal como protetor somente de bens jurídicos fez Günther Jakobs falar em uma função de proteger a norma, quando a função do direito penal deveria ser proteger os seres humanos da força-violência (pessoal ou estatal). A missão do direito penal, na pós-modernidade, na sociedade de risco, acaba por tornar-se dúbia – há ou não há a impunidade? O direito penal deve servir, democraticamente, para limitar a força – seja pessoal, seja estatal – e proteger os muito fracos. Dessa forma, haveria a quebra do paradoxo no sentido de punir os muito fortes e proteger os muito fracos – porque impunidade só há com os fortes, e Estado-punitivo apenas se circunscreve aos muito fracos. Os fracos, então, seriam protegidos da violência. Assim ocorrendo, os selecionados nas superlotadas celas brasileiras iriam ter um veio protetivo.

Os seres humanos e o Estado, componentes da sociedade, devem ser limitados pela força, pelo direito penal quando pretenderem atingir os muitos fracos. O Estado deve ser

²⁴¹ Percebe-se, claramente, a confusão entre um Brasil leniente e um Brasil punidor através da pergunta de Larissa Priscila Jorge a Jacinto Néelson de Miranda Coutinho (2007). A entrevistadora pergunta: *Por que a legislação brasileira é tão ineficaz?* A resposta vem com uma pequena correção à lacuna ideológica demonstrada na assertiva inicial: *Desculpe-me, mas acho que há um equívoco na pergunta: a legislação brasileira, em matéria penal (vista no sentido lato, ou seja, abrangendo todas as disciplinas da área criminal), não é ineficaz, muito menos “tão ineficaz”.* Para tanto perceber, basta apenas pensar no seguinte: *o que significa ser ela “ineficaz”? Seria isso a falta de condenação? Mas as cadeias e penitenciárias estão lotadas, melhor, superlotadas, a ponto de se falar em “depósitos humanos”, ou seja, em lugares que cabem 10 presos, por exemplo, tem-se 68, como se viu dias passados em reportagens de jornal.* Desta forma, percebe-se haver uma sensação de impunidade na mente das pessoas mais desavisadas. Por isso, o autor da resposta acerta em indicar a confusão existente no discurso de inexistência de punição.

²⁴² A agogê, segundo Jaeger (2001, p. 115), era a forma de adestramento espartano. Sem indicar nominalmente, Cambi (1999, p. 83) traz uma definição do treinamento espartano da seguinte forma: “As crianças do sexo masculino, a partir dos sete anos, eram retiradas da família e inseridas em escolas-ginásio onde recebiam, até os 16 anos, uma formação de tipo militar, que devia favorecer a aquisição da força e da coragem.”

²⁴³ A chamada função agnóstica da pena é açulada por autores como Zaffaroni (2001) e Carvalho (2003). Este, no caso, atesta: “Em suma: pena é manifestação fática, em essência política, isenta de qualquer fundamentação jurídica racional. Tal como a ‘guerra’ – modelo sancionatório nas relações internacionais -, a pena caracterizar-se-ia como meio extremo e cruel, isento de justificativa jurídica” (CARVALHO, S. de., 2003, p. 144).

limitado pelo direito penal – ele é muito forte; limites de atuação, quando forem ínsitos ao Estado, e limites pessoais quando fizerem violação aos bens jurídico-penais historicamente tutelados. Além, por óbvio, de proteger os muito fracos do alcance destrutivo dos querereres sociais insensíveis às diferenças.

Portanto, o direito penal deve ser o último a ser chamado para responder à dificuldade por que usará da violência na resolução do problema. A sociedade, dita evoluída em civilidade, deve, em sentido lógico, fazer uso da violência em último momento. Dessa forma, limitará a atuação estatal e fomentará a famosa liberdade individual (COELHO, 2003).

O Estado terá legitimidade de atuação com a força somente quando a pessoa for forte o suficiente para aguentar o peso da violência estatal.²⁴⁴ Aos muito fracos não há legitimidade de atuação com força – com o direito penal. Entrementes, terá legitimidade de utilizar meios menos robustos, sejam eles quais forem – característica da subsidiariedade. Percepciona-se a lesividade mínima, inexistente dos muito fracos perante a potência da sociedade e do Estado – característica da lesividade. Assim, o Estado deverá agir, exceto com o direito penal perante os muito fracos. Há, por ululante, outras formas de atuação estatal com menos força com capacidade de eficiência perante os muito fracos. Mesmo porque é muito mais fácil a utilização de violência perante os muito fracos. Conforme os dizeres de Ferrajoli (2006, p. 364) “[...] um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes”. O Estado deve, sempre, ser o último resquício da utilização da violência, atuando, só e somente só, quando não houver opção.

5.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E A IGUALDADE NO DIREITO PENAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo no seu artigo 1º., indica que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A palavra dignidade vem do latim *dignitate*, com sentido de mérito, brio, respeito a si mesmo, amor próprio

²⁴⁴ Nesta frase está o cerne do presente trabalho acadêmico. Haverá deslegitimação do direito penal perante os muito fracos porque desnecessário a utilização do controle social violento.

(FERREIRA, 1986a). Todos os seres humanos têm o mesmo mérito em ser um espécime humano, não há hierarquia. Mas alguns seres humanos, conforme a História aduz, findaram sem o “mérito” da dignidade. Tratados como desiguais – inimigos, bruxos, homossexuais, traficantes, imigrantes, diferentes – o mundo penal os mantinha – e mantém – desigualmente.

Não há visualização – nem passada nem presente – das muitas fraquezas dos diferentes – minorias²⁴⁵ – e apenas exerce a violência estatal independentemente das forças em jogo, em uma idiosincrasia alienante de dimensões hiperbólicas. Quando a força policial fica mal aparelhada, é demonstração cabal da utilização pelos fortes de um querer privado – talvez fomentar a indústria das proteções privadas – ou estatal, nunca público. Quem puder pagar pelo direito à proteção terá a devida proteção. Mas, infeliz de quem seja fraco o suficiente na capacidade de compra do produto proteção policial. É assim com todos os demais direitos, transformados em produtos de compra na sociedade do consumo hodierna.

Quando Beauvoir (1980, p. 08) assevera que “O fato é que todo ser humano concreto sempre se situa de um modo singular”, define as diferenças inerentes a todo ser humano. Mas, o trato desigual deve permanecer, sempre no sentido de fortalecer os fracos, também através do direito penal, processo penal e execução penal. O mundo penal sempre enfraquece. Quando há uma investigação policial através de abordagens, em bairros diferentes, demonstra-se a força sendo diferenciadora do trato dos cidadãos. O bairro rico não vê policiais atirando a esmo. Os bairros pobres deveriam ver policiais com o mesmo cuidado ao atirar. Quanto mais enfraquecida uma população, por quaisquer motivos, melhor trato – por que sem força para atuar diferente – estatal deveria vigor. O Estado deve pautar as suas ações também na força dos cidadãos para que possa atuar de forma mais justa e equânime possível.²⁴⁶

Importante fazer coro dos estigmas²⁴⁷ impossíveis de serem acabados. Algumas fraquezas não serão jamais sanadas e, por isso, a deslegitimação da forma mais violenta de atuação estatal perante os muito fracos é o mote da pós-modernidade. Quando a fraqueza é imensa, o direito penal, processo penal e execução penal não podem atuar. O Estado tem uma

²⁴⁵ A palavra minoria não tem o sentido único de quantidade. A definição de Kosovski (2001, p. 01), é no sentido de ser minoria “Todos os grupos sociais que são considerados inferiores e contra os quais existe discriminação.” Na visão de Rouland (2004, p. 37), “Todas as sociedades conheceram também a emergência, em seu âmbito, do Outro, isto é, de um grupo diferente, dissidente, constituído por causa de uma ruptura social ou cultural, como, por exemplo, o aparecimento de uma nova crença religiosa”.

²⁴⁶ Certamente, não se pretende uma defesa de subida nos prédios em busca dos chamados “criminosos do colarinho branco”. Tão só se espera uma crítica menos condescendente com a violência estatal.

²⁴⁷ Para Goffman (2008, p. 17), “[...] não importa o que os outros admitam, eles na verdade não o aceitam e não estão dispostos a manter com ele um contato em ‘bases iguais’” .

arma fortíssima para agir perante os fortes, nunca perante fracos. A atuação do direito penal, processo penal e execução penal perante os fracos é a ausência plena – e completa violação – do princípio constitucional da solidariedade/fraternidade, em um mundo completamente desigual.

Quando, na Lacedemônia, o bebê era analisado no nascimento, o que se queria era a igualdade física – um bebê forte como os espartanos necessitados de obediência ao Estado bélico. Esta *arete* de Esparta fez a fama da pequena região por séculos. No entanto, a escolha de corpos não basta para a paidéia do guerreiro. Por isso Platão *apud* Jaeger (2001, p. 828) afirma: “Para ele [o guerreiro], isso não é primordialmente, um problema de habilidade no manejo de armas, mas pressupõe uma determinada estrutura espiritual da pessoa, na sua totalidade”.

A desigualdade dos seres humanos perante o mundo penal é uma verdade insofismável.²⁴⁸ Corpos e ambiências humanas diferentes. Pessoas cunhadas no etos de perdedor, de desigual, de pior. *Et pour cause*, há repetição, em todos os momentos de vida, da necessidade estatal de ações de reequilíbrio social – como as cotas para negros, passagem gratuitas para pessoas com alguma deficiência física em transportes coletivos, legislação especial para mulheres e idosos – no sentido de igualar os desiguais, fortalecer as minorias.

O mundo penal, no entanto, é mais cruel que qualquer outro. A desigualdade é tratada como pior e melhor, maniqueisticamente, ensejando mais potência ou não do Estado-punidor na sua pseudofunção de reprimir a violência com violência em busca da paz social.

A narrativa histórica dos fracos sempre foi contada pelos fortes. Mesmo quando alguém insta um “Era um sonho dantesco.../ O tombadilho,/ Que das luzernas avermelha o brilho,/ Em sangue a se banhar” (ALVES, 20--), todo o esforço é traduzido em uma

²⁴⁸ A igualdade entre os seres humanos é um mito de difícil derrubada. A complicação aumenta quando o tema do livre-arbítrio se apresenta. Por um lado, a Escola Clássica, com o livre-arbítrio portentoso; conforme Aragão (1955, p. 71), “Na opinião dos criminalistas clássicos o livre-arbítrio é o apanágio de todos os homens psiquicamente desenvolvidos e mentalmente sãos. E desde eu possuem essa faculdade, esse poder de escolha entre motivos diversos e opostos, eles são moralmente responsáveis por todos os seus atos, visto estes serem filhos exclusivamente dessa vontade livre e soberana.” Houve, assim, uma fixidez no sentido de responsabilizar os seres humanos por seus atos – sem notar as desigualdades físicas, emocionais, mentais e sociais inerentes – por conta da noção de livre-arbítrio. Quando a Escola Positiva trouxe o determinismo, na tentativa de fulminar o conceito de livre-arbítrio, houve uma nova discussão a respeito das diferenças materiais dos seres humanos. Dessarte, segundo Aragão (1955, p. 74), “[...] como o fiel da balança há de pender necessariamente para o lado em cujo prato exista maior peso, assim a vontade é levada a se inclinar fatalmente para onde a arrastarem razões mais poderosas”. No entanto, apesar das discussões a respeito da responsabilidade penal – reprovabilidade do comportamento – notar a desigualdade das pessoas, em sociedade, não é difícil. Porque diferentes, os seres humanos são merecedores de olhares diversos. O “fordismo” do mundo penal – crenças brutais como todo criminoso deve morrer, bandido bom é bandido morto, polícia boa é a matadora de bandidos – deve ser extirpado por conta do movimento democrático em busca de uma sociedade mais materialmente solidária.

despoetização insípida. Gerações são abrangidas pela desigualdade da morte e dor. Enquanto poucos gritam os horrores do tratamento desequilibrante, as injustiças grassam.

No entanto, apesar da clareza do pensamento de tratamento desigual de seres humanos em situações singulares, há um discurso histórico a ser arrebatado. Sempre haverá força na manutenção da tradição lúgubre de filhos, netos e bisnetos na dor. Piazzeta (2001, p. 61) mostra a manipulação quando assevera que “Os oprimidos tinham e têm em comum um passado, uma tradição, uma religião, uma cultura”. Os fracos, porque incluídos pelos fortes na história, sempre são os inimigos do bem comum.

A mídia, informadora, conformadora e deformadora de opiniões, tem papel crucial, na contemporaneidade, na predisposição estrutural à ilusão da igualdade material entre os viventes sociais. Transforma, lentamente, todos os habitantes em escolhedores entre o bem e o mal. Limita os entendimentos da crítica à sociedade no afã de vender.²⁴⁹ Rotulariza os fracos. Faz coro, como personagem ativa – e não mero placebo ideológico – da violência cotidiana. Ramos e Novo (2003, p. 494) concluem: “A mídia, por sua vez, pode contribuir para a divulgação e manutenção de estereótipos (já presentes no tecido social) relacionados com a figura do criminoso, ou provocar reflexões que contribuam para a emergência de novas representações sobre o tema”.

A mídia²⁵⁰ – quando deturpa os assuntos para ganhar pecúnia – faz o papel de micropoder formador de estruturas mentais e emocionais desigualadoras, em âmbito social. Por isso, não é exagero Shecaira (1996) afirmar que

Estas fábricas ideológicas condicionadoras, em momentos mais agudos de tensão social, não hesitam em alterar declaradamente a realidade dos fatos criando um processo permanente de indução criminalizante. Zaffaroni e Cervini, nas obras citadas, destacam que os meios de comunicação de massas, ao girem dessa forma, atuam impedindo os processos de descriminalização de condutas de bagatela (por exemplo), incentivando a majoração de penas, constituindo-se, pois, num dos principais obstáculos à criação de uma sociedade democrática fundada nos valores de respeito aos direitos dos cidadãos e da dignidade humana.

²⁴⁹ Neste sentido, QUEIROZ (2002b, p. 146-147) aborda a respeito da força da mídia na produção de novas leis: “Basta, com efeito, uma notícia mais veemente acerca de um determinado comportamento, que nada tem de novo – v.g., falsificação de remédio, violência policial, um dano significativo ao meio ambiente, um horripilante caso de estupro –, para imediatamente se anunciar, em resposta, pelos meios massivos de comunicação, o encaminhamento de um projeto de lei que pune ou aumenta a pena relativa àquela conduta.”

²⁵⁰ Não é somente a mídia que exerce o papel de mantenedora dos fracos enfraquecidos. A educação, a igreja e a moda, com suas normas invisíveis, também exercem força na manutenção das pessoas estigmatizadas, separando-as, selecionando-as, diferenciando-as.

Racionalmente, Foucault (2005, p. 221) indica que o poder dos fortes não é feito de afogadilho, de aluvião, não é feito somente de uma parte, ele faz o obedecimento do todo, há uma ordem constituída porque

A questão do poder fica empobrecida quando é colocada unicamente em termos de legislação, de Constituição, ou somente em termos de Estado ou de aparelho de Estado. O poder é mais complicado, muito mais denso e difuso que um conjunto de leis ou um aparelho de Estado.

Assim, se de um lado os fortes não permitirão perdas, por outro os fracos sentirão a força cultural das inúmeras instâncias punitivas. O poder do discurso histórico mantenedor do *status quo* continuará.

Mozetič (19-),²⁵¹ em sua poesia, explicita como os fracos vão se escorando no viver em sociedade, como os desvarios da identidade, de pertencimento ao grupo humano no qual fazem parte, aos poucos, desaparecem. Os desiguais aceitam a própria desigualdade e assinalam, *ad eternum*, a sina cantarolada pelo Estado-punidor. A exclusão da sociedade é mais profunda que o mero momento enclausurado. Varrem-se os fracos através da perda de identidade, assim, “Mas o paradoxo inclusão/exclusão não se expressa somente em termos de acesso aos bens materiais – carros, roupas, apartamentos -, também se evidencia numa perda de identidade” (YOUNG, 2002, p. 142-143). O muito fraco não acredita em si mesmo como pessoa. Quando o Estado, através do direito penal, informa, aos ventos, o rol dos culpados, há um suspiro afirmativo na confirmação.

Entretanto, a desigualdade – patente – na sociedade pós-moderna, caracterizada como diferença, gera, no direito penal, pela força do consumo, um trato completamente diverso. Os fortes são tratados como nobreza enquanto os fracos vivem as agruras do próprio

²⁵¹ MOZETIČ, Brane. [poesia sem nome]. Tradução Narlan Mattos Teixeira. Disponível em: <<http://www.ljudmila.org/litcenter/brazil/mozetic/index2.html> > Acesso em: 25 jan. 2007. “na cela há uma cadeira vazia, de madeira/ a luz branca de neon, desde o teto/ não há janela ou clarabóia na parede/ na porta talvez um olho contemple do canto, de cima/ sentados os dois, nos sentimos através da pesada/ áspera prenda/ não sabemos de tempo, fome ou sede não sabemos do ar,/ nossa pele quase transparente/ nossa liberdade infinita/ podemos fazer o amor, gritar-nos,/ rasgar nossos corpos com os dentes/ ou apenas cravar os olhos no néon/ os dois quase lâmpadas de petróleo/ vazias, empoadas no desvão/ em meio à cela há uma cadeira onde brilha o negro cacete de borracha,/ escorregadio/ de cócoras, quietos, estamos cada um em seu canto,/ nus/o espaço se faz cada vez menor, mais luminoso.”

viver, quando deveria ser o inverso.²⁵² O mundo penal assim, na certeza de deixar os fracos cada dia mais fracos, expande-se; nunca em direção aos fortes, a eles o fator de criminalização dá inúmeras chances. Quando um policial na rua aborda um forte, como já disseram DaMatta (1997, 2001) e Almeida (2007), há sempre o odor fétido do famoso “sabe com quem está falando?”. O patronímico famoso faz o início da relação entre o mundo penal e os fortes. Inicia-se a submissão do Estado aos fortes.

Caso haja investigação, o que normalmente não há, o direito penal não pede a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória do forte. Não há “necessidade”. O forte usará do mundo penal, as amizades, o meio social, a mídia,²⁵³ o convívio, além da força do dinheiro que “ergue e destrói” os quereres vários. A hipótese de chegada aos pórticos do processo penal dará, aos fortes, mais uma vez, a chance de usar o mundo penal. Pagamento pelo silêncio – composição de danos –, transação penal, suspensão condicional do processo, delação premiada, colaboração espontânea, penas alternativas à prisão, suspensão condicional da pena, regimes de cumprimento menos gravosos. Por óbvio, foram incluídas, somente, uma lista da utilização do mundo penal sem os ilícitos – pagamento de propinas e tráfico de influência – entre muitas outras maneiras.

Para o forte pouco importa o inchamento do direito penal. Pouco importa a quantidade de policiais, promotores, procuradores e magistrados. Pouco importa que os perseguidores se fortaleçam. Os fortes são imbricados no sistema por completo. Cultura, arte, economia, política, discurso; os fortes dominam as instâncias. Usam e consomem os direitos ventilados como importantes. São os organizadores do direito penal. Estão nos subterrâneos e na sala limpa e cheirosa. Os fortes sabem que ninguém os tocará. Para eles, investigações, processos e condenações são oportunidades de vitimarem-se perante os seus. Nada mais. Não há estigmatização. Não há olhares de esguelha. Os fortes continuam fortes independentemente da atuação do Estado.

Mas, caso o Estado punidor se aproxime e não haja meios – lícitos ou ilícitos – de afastamento das instâncias violentas estatais, o forte, mesmo punido, não será estigmatizado. Os fortes, quando instados a entrar em algum gueto, não se identificam com o ambiente e, por isso, acabam forçando o entendimento de não-participação de seu ser com a idéia

²⁵² Barbosa (1960, p. 685): “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

²⁵³ Palma (2006) assume: “Lembremo-nos, contudo, que nem todos os cidadãos têm essa possibilidade, nem todos podem se valer da mesma mídia para desmentir ou explicar os fatos que lhes imputam.”

estigmatizante. Por isso, os fortes, mesmo acessados pelo direito penal, têm, por costume, não se preocupar.

5.3.1 A verdadeira expansão do direito penal

Há uma falsa idéia, ventilada nos opúsculos – manuais – de direito penal de todo o país, que haveria, em todo o globo, um aumento da atuação homogênea do direito penal.²⁵⁴ A opinião pública acredita que o aumento da massa encarcerada representa um aumento do direito penal, igualmente. Ou seja, há um consenso ao redor do tema. A compreensão que a expansão penal não alcançou, ainda, os fortes foi demonstrada através das estatísticas demonstradas nos capítulos anteriores.

Porque o mundo mudou, agora alcunhado de sociedade pós-industrial, com o risco social²⁵⁵ sendo assumido às escâncaras, os tipos delituosos também teriam mudado. O direito penal liberal – garantista, mínimo – cederia lugar a um direito penal intervencionista – sem garantias, flexível, máximo –, por conta das mudanças do foco penal.

O consenso também é um produto vendido nas esquinas. O mundo penal manipula os discursos no sentido de impor a própria vontade. Por isso, consoante Bauman (2003, p. 15), “[...] o consenso não é mais do que um acordo alcançado por pessoas com opiniões essencialmente diferentes, um produto de negociações e compromissos difíceis, de muita

²⁵⁴ Neste sentido, diz Milanese (2007). “La primera novedad del Derecho penal moderno es con relación al ámbito de actuación. Como ya afirmamos, em Derecho penal em los últimos años há adoptado una política de criminalización de hechos, lo que revela su carácter expansionista.” No entanto, importante frisar, conforme dito no corpo do texto, há uma limitação do discurso expansionista aos fracos, somente, aos fortes a expansão penal inexistente. No sentido de somente açambarcar os mais combatidos, Fátima Santos (200-) afirma: “Em meio a tudo isso, o Direito Penal continua a punir os /“Ps/” da vida, direcionando a sua flecha para o alvo mais fácil, ou melhor, para o alvo desejado pelo nosso legislador. Com isso deixam à margem de punição os autores de fatos de maior relevância, esses que configuram a violência institucional causadora de lesões graves aos interesses da coletividade e que por fim acabam por fomentar a prática dos demais crimes” .

²⁵⁵ Neste sentido, segundo Marta Machado (2005, p.31), “A teoria da sociedade mundial do risco parece nascer com a percepção social dos riscos tecnológicos globais e de seu processo de surgimento até então despercebido. É uma teoria política sobre as mudanças estruturais da sociedade industrial e, ao mesmo tempo, sobre conhecimento da modernidade, que faz com que a sociedade se torne crítica de seu próprio desenvolvimento.” Esclarecendo o conceito de risco no entorno penal, conforme Alice Oliveira (1998, p. 5042), “O direito penal transforma-se em direito penal do risco quando coloca a criação ou o aumento dos riscos no centro das reflexões dogmáticas promovendo a mitigação das regras de imputabilidade, bem como quando toma para si a função de tornar segura a sociedade.”

disputa e contrariedade, e murros ocasionais”. Em mesmo sentido, Bobbio (1999, p. 205), tratando a respeito do poder: “[...] garantir a própria sustentação e [...] ganhar ‘consensos’ (o consenso é também uma mercadoria que se compra, como todas as outras)”.

A compreensão, dentro da perspectiva abordada no presente trabalho, no entanto, é diametralmente oposta. Há uma expansão das instâncias do mundo penal em referência aos fracos, sempre, nunca no que concerne aos fortes. A contada história demonstra o direito penal utilizado na opressão aos fracos, seja na sociedade pré-industrial, industrial ou pós-industrial. O mundo penal focaliza a sua dimensão punitiva nos fracos e, pronto, há um *boom* nas estatísticas criminais. CARVALHO, S. de. e CAVALLARO (2000), em 2000 já expressavam a incrível marca de 170.000 (cento e setenta mil) encarcerados no Brasil. No entanto, a discussão tem de aprofundar-se no sentido de saber quem, realmente, está encarcerado.

O direito penal não toca nas incríveis e importantíssimas violações ao ambiente. Ou, quando toca, as infrações são de somenos importância. A polícia não entra de arma na mão nas empresas poluidoras, apesar das milhares de mortes oriundas dos tóxicos liberados no ar, diuturnamente.²⁵⁶ A relação entre o direito penal e os poluidores é de respeito, subserviência, espera. Em sentido oposto, os delitos dos fracos, como o tráfico de drogas em escala diminuta, são tratados como crimes de lesa-majestade. O fraco é o inimigo público número um e, por isso, todo o azar da violência institucional cai como trovão na relação do direito penal e da pessoa fraca – “cidadão de segunda classe”. Há intervenção, tiros, inflexibilizações, gritos, humilhações, mortes. O mundo penal é invasor da vida dos fracos.

Os fortes têm, em relação ao direito penal, uma retração fantástica. Percebe-se o quanto dito quando se analisam os dados capturados,²⁵⁷ em referência ao Brasil, no sítio do Ministério da Justiça, página oficial das estatísticas prisionais brasileiras. Dessa forma, não surpreende que do total, dados do mês de junho de 2008, de 381.112 (trezentos e oitenta e um mil, cento e doze) presos, apenas 77 (setenta e sete) tenham um nível de escolaridade formal acima do superior.²⁵⁸ A abordagem da força mental – sistema de formação escolar – foi

²⁵⁶ Com o presente discurso não se pretende ver a polícia, de arma na mão, invadindo empresas poluidoras. Mas, qual é a diferença – no cerne – de um ser humano poluidor para um ser humano vendedor de tóxicos? Ambos não fazem mal à saúde de outros seres humanos? Mas, por que o poluidor é tratado com somenos importância enquanto o traficante é morto a mancheias? Assim, tratamento diferenciado na medida das desigualdades, e não por fruto das forças componentes da atuação social dos violadores dos bens jurídicos, é o pretendido.

²⁵⁷ Dados capturados no sítio do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 24 dez. 2008.

²⁵⁸ Corroborando o entendimento, segundo Minahim (1994, p. 02): “De resto, os números mostram que, do aludido universo de 126.000 presos. 85% não têm trabalho, 70% são analfabetos e 66% são negros ou mulatos:

discutida em capítulos passados. Assim, tão só 0,02020403451% de encarcerados com o nível de escolaridade acima do superior estão encarcerados. O argumento da criminologia crítica, de que o processo de criminalização seleciona parcela da população, patenteia-se a mancheias, conforme as estatísticas esposadas. O “grande confinamento” citado por Wacquant (2007, p. 205-262) só existe, no entanto, para os fracos.

Wacquant (2001) informa, em referência a uma outra localidade, no caso a sociedade estadunidense, na qual há uma conotação de hierarquia racial pairando no ar, desde priscas eras, que os negros têm maiores probabilidades de serem abraçados pelo direito penal que os brancos. Assim, “Em probabilidade acumulada na duração de uma vida, um homem negro tem mais de uma chance sobre quatro de purgar pelo menos um ano de prisão e um latino, uma chance sobre seis, contra uma chance sobre 23 de um branco” (WACQUANT, 2001, p. 94).

O chamado **direito penal do terror**,²⁵⁹ como apelidada, no Brasil, a influência da teoria das janelas quebradas, elencada no artigo *Broken Windows* (Janelas quebradas), de George Kelling e James Q. Wilson (MORAES, 2008), **movimento lei e ordem** (Law and order), **direito penal do inimigo**, **direito penal da terceira velocidade** e **direito penal do autor**, só existem para os fracos. Os fortes continuam no melífluo viver, nada terrificante, em meio social. Não há movimento expansivo do mundo penal, principalmente do direito penal, processo penal e execução penal, para os fortes.²⁶⁰

Paulo Queiroz (2002e, p.125-129) define a ideologia de não toque nos fortes com a seguinte reflexão:

um retrato da desigualdade no exercício da Justiça, e não da verdadeira criminalidade nacional.”

²⁵⁹ Há, iniciado no sul do Brasil, um movimento de direito penal pela democracia. Autodenominado de Movimento Antiterror cujo objetivo, na visão de Wunderlich (2006, p. 207), é “[...] [a] realização de uma incansável resistência teórica e prática em favor do sistema de garantias e, principalmente, da defesa de um direito penal de *ultima ratio*, embasado no processo de racionalização das leis penais.” Em mesmo sentido, versando sobre o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), Salo de Carvalho e Wunderlich (2004) fundamentam a crença em um país menos injusto: “Condenado aos infernos, Tântalo foi sentenciado à eterna fome e sede. Sempre que se aproximava do lago a água lhe fugia, e no momento em que chegava próximo à árvore dos frutos esta era alçada a uma altura que não podia alcançar. A metáfora ganha contornos de realidade, pois o mito do suplício de Tântalo parece retratar nossa cruel experiência punitiva: longe de ser projetada uma reforma humanista fundada na principiologia constitucional, a lei dobra a punição, condenando o cidadão preso, para além da privação da liberdade, à inexaurível situação de penúria”. Raad (2006) observa a necessidade de uma releitura dos modelos penais para haver a afirmação dos princípios garantistas constitucionais.

²⁶⁰ Ainda há pensamentos de desprezo pelos direitos humanos. Lacunas ideológicas são encontradas a mancheias. Panfletariamente, há desprezo pela construção teórica em torno das sujeiras do mundo penal. Por isso, conforme Pinheiro (1987, p. 43), “Se a manutenção da ordem, da disciplina, do bem-estar social, em seus alicerces fundamentais, integra o chamado ‘entulho autoritário’, pelo menos aqui, só nos cumpre bendizer semelhante ‘entulho’”.

Enfim, as medidas despenalizadoras têm uma ‘clientela’ bastante específica e restrita, pessoas que, antes mesmo das reformas surgidas a partir de 1995, já não iam mesmo para as prisões, vez que eram contempladas com outros ‘benefícios’ legais (sursis, penas restritivas, regime aberto, prisão domiciliar, indulto, prescrição, etc). E se eventualmente passavam pela prisão, logo retomavam a liberdade.

O direito penal do inimigo, terceira velocidade do direito penal (SILVA- SÁNCHEZ, 2002), reflexo de uma massacre aos fracos, representa mais uma vertente punitiva, ilegítima, arrogante e injusta do mundo penal. A transformação do cidadão para o inimigo, segundo Silva-Sanchez (2002, p. 148-151), se daria da seguinte forma: “A transição do ‘cidadão’ ao ‘inimigo’ iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas” Apesar do autor das idéias ter relativizado a argumentação, no sentido de indicar um direito penal do inimigo apenas em tom emergencial²⁶¹, sabe-se que o mundo penal não absorve as nuances teóricas, principalmente alienígenas, quando não lhe aprovem. Dessa forma, a ventilação de uma nova abordagem punitiva dos fracos é imediatamente tida como certa e coerente, independentemente de fatores críticos também existirem.

Conforme argumentação *a priori*, todas as características versadas – como reincidência e habitualidade nas zonas criminalizantes – podem ser filtradas pela teoria das forças, ensejando novos caminhos a serem trilhados na busca da democracia. Os bodes, na época do Rabi da Galiléia, iam para os desertos para ouvirem as mazelas dos seres humanos e expiar a culpa dos equívocos. A sociedade exclui (YOUNG, 2002) os fracos do meio social porque não são consumidores, fedem, falam “errado”, não cuidam da moda, vestem-se mal, têm religiões e crenças diferentes, são, enfim, insistentes em sobreviver – não passam de extremófilos.

Não se quer, com o presente discurso, prender os fortes em demasia. A maior resistência ao chamado princípio da co-culpabilidade²⁶² está, exatamente, no que a doutrina indicou como co-culpabilidade às avessas, ou seja, punir a maior quem sempre esteve incluído em âmbito social. A afirmativa de Moura (2006) aparenta a melhor compreensão do instituto:

²⁶¹ Do mesmo modo, consoante Günther Jakobs (2003, p. 143): “Mas então o direito penal do inimigo também só pode ser legitimado como um direito penal de emergência que vige excepcionalmente.”

²⁶² Conforme a definição de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 525): “Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘co-culpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar”.

Assim, não reconhecemos a co-culpabilidade como forma de aumentar a reprovação penal, visto que ela está em confronto com seus reais fundamentos, além de desvirtuar a finalidade para a qual foi criada. Além disso, a reprovação daqueles que são incluídos socialmente já está devidamente prevista e limitada pelo ordenamento jurídico-penal, não carecendo, com efeito, de uma exacerbação na punição desses agentes (MOURA, 2006. p. 47-48).

Em mesmo sentido, Thomé (200-) assevera:

A confusão de conceitos, que originou a dúvida acerca da legitimidade dessa culpabilidade redutora, adveio de algumas interpretações errôneas da Teoria da Co-culpabilidade, levando alguns a pensarem que, se o pobre deve ter a sua culpabilidade atenuada, o rico deve ter a sua culpabilidade aumentada, o que não é – nem era dentro da Teoria da Co-culpabilidade – verdadeiro.

Apenas, como King (2003, p. 93), em seu discurso no dia 11 de dezembro de 1964, quando da recepção do Prêmio Nobel da Paz, indica-se que

A não-violência também significa que meu povo, nas lutas dolorosas dos anos recentes, tem preferido sofrer a infligir sofrimento a outrem. Significa, como disse antes, que já não estamos intimidados ou amedrontados. Mas, em algum grau substancial, significa que não queremos infundir medo nos outros ou na sociedade de que fazemos parte. O movimento não busca libertar os negros ao preço da humilhação e da escravidão dos brancos. Não busca vencer ninguém. Busca libertar a sociedade americana e participar da autolibertação de todas as pessoas.

A quebra da alienação de que a Justiça não enxerga as forças deve ser banida da educação pós-moderna. Sabe-se, pela constante histórica do terror para os fracos, que “os regimes totalitários (geralmente criminosos) etiquetam e estigmatizam precisamente como ‘inimigos’ os dissidentes e os discrepantes” (MARTÍN, 2007, p. 78). Entender quais são muito fracos a ponto de deslegitimar o direito penal, processo penal e execução penal é uma discussão producente. Afinal, o direito penal é feito de mais que meros operadores do Direito (LOPES; GALVÃO, 2001).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado, ainda há muito, como uma forma de controle social, começou a utilizar da violência perante os cidadãos. À violência estatal, deu-se o nome de direito penal. No entanto, com o correr do tempo, verificou-se inúmeras injustiças, principalmente quando havia os Estados teocráticos, absolutistas e anti-democráticos. O direito penal, conforme visto na Alemanha hitlerista, foi utilizado como uma arma opressiva pelo Estado. A força estatal esmagava os direitos individuais no afã de promover ideologias desrespeitosas às diferenças humanas.

Após a revolução burguesa e o período iluminista, os seres humanos, a pouco e pouco, entenderam que o Estado deveria ser inibido em atuações violentas, mesmo quando dito democrático. Desta forma, após um evoluir lento, em espiral, o princípio da intervenção mínima aparece, em alguns diplomas internacionais, como uma maneira de frear a violência estatal. Dessarte, o princípio da última razão, como também é chamado, é um princípio fundamental em todo o orbe terrestre quanto ao entendimento a respeito das atuações violentas do Estado. Apesar de ainda ser implícito na legislação brasileira – sendo o silêncio do legislador um sintoma do evoluir social - é largamente discutido por conta da importância do tema na sociedade. Há, no entanto, norma internacional explicitando o princípio da *ultima ratio* que carece ser compreendido como um imperioso limite à força estatal perante os cidadãos.

A melhor definição do princípio da intervenção mínima assume que o Estado somente poderá atuar com violência, perante os cidadãos, quando existir uma lesão efetiva a um bem jurídico penal e não houver nenhuma outra forma de controle social com capacidade de proteger o interesse penal tutelado. A afinidade do princípio da última razão com o Estado Democrático de Direito é patente.

Dessa forma, o princípio da intervenção mínima, também chamado de princípio da última razão e *ultima ratio*, carrega as características da fragmentariedade, lesividade e subsidiariedade. Fragmentado porque somente atuará na proteção de alguns bens jurídicos. Assim como, dentre os bens jurídicos que protege não os protegerá em sua totalidade. A característica da lesividade indica que somente uma violação grave do bem jurídico tutelado será abrangida pelo direito penal. Dessarte, não se punem nonadas, corolário da lesividade. O princípio da insignificância relaciona-se, diretamente, à característica da lesividade. Também

não se deve punir conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, comportamentos internos devem ser preservados como indiferentes penais. Os estados e condições existências, da mesma forma que condutas sem afetação a quaisquer bens jurídicos, merecem total negligência do direito penal. Além de tudo, somente se usará da violência estatal quando não se puder resolver a querela ou proteger o interesse por outros meios de controle social, formais ou informais. Assim, a violência estatal é subsidiária porque deve esperar, pacientemente, o florescer de novas formas de controle social.

Dessarte, o direito penal não tutelar todos os bens jurídicos da sociedade. Somente os bens jurídicos tidos como mais importantes e com capacidade de serem protegidos através da violência estatal (método do direito penal) serão abrangidos pela proteção penal. Isto porque há algumas dificuldades que mesmo ao se utilizar de violência não haverá “resolução”. A convivência com a dificuldade (e a não resolução) acaba por indicar que a violência estatal deve ser mantida guardada, em alguns momentos. Por outro lado, a escolha do bem jurídico penal, por ser um ato político, finda por ter miasmas e demonstra uma ideologia de controle dos fortes perante os fracos.

Na atualidade, o princípio da intervenção mínima corresponde a um pensamento de teorização a respeito de bens jurídicos. No entanto, ao se definir o mundo penal percebeu-se que existe um cripto-direito penal não obedecedor de regras. Assim, ao se vislumbrar que não existe igualdade no mundo real tem-se de tomar uma atitude para, na contemporaneidade, por conta do princípio da fraternidade e solidariedade, proteger-se os mais enfraquecidos da sociedade.

Há, dessa forma, pessoas mais fortes e mais enfraquecidas vivendo na sociedade e, por conta das desigualdades inerentes ao mundo penal, acabam por sofrer diferentemente os revezes da violência estatal. Os fortes são os que possuem potencialidade de feitura de ações. Os fracos são aqueles cerceados pelas opções. Quando o indivíduo for muito enfraquecido, extremamente vulnerável, fraco em demasia, o Estado não tem legitimidade de atuação com violência porque poderá efetuar a proteção do bem jurídico e o fomento à paz social, de forma prolífica, com outros meios de controle social e atingir os objetivos almejados. Os extremófilos são os seres humanos que, no extremo de fraqueza, não estão legitimados a fazer parte do direito penal, a não ser para serem protegidos.

Neste sentido, defende-se a existência de quatro forças compositoras das vidas das pessoas. Importante frisar que a extremofilia não é uma teorização fechada em si mesma. No evoluir social, no correr dos anos e com as diferenças de cada conglomerado populacional, haverá as definições de extremofilia locais.

Há, dessa forma, quatro forças nas quais se vislumbra uma fraqueza extrema de pessoas. Os extremófilos, sejam eles de origem emocional, física, mental ou social, não podem ser controlados pelo Estado, através do direito penal, porque desnecessário.

A emoção é aduzida na legislação brasileira e funciona para diminuir ou aumentar a reprimenda estatal. Quando houver uma emoção enfraquecedora, como a depressão, surgida no sujeito ativo após o homicídio culposo, como exemplo, o Estado tem a incumbência de evitar um mal maior. Assim, o fraco emocional, como acontece no homicídio privilegiado, não deve ser abrangido pela violência estatal em demasia por ser desnecessário.

A fraqueza física, seja causada pela longa idade ou por uma limitação corporal, deve fazer a violência estatal cessar. O extremófilo físico já sofre deveras para ser abrangido pelo direito penal. O indulto, por conta da idade ou limites físicos, é o exemplo da anuência do Estado perante a vulnerabilidade máxima oriunda da fraqueza física.

O muito fraco mental é o analfabeto absoluto que sem saber ler e escrever um bilhete simples, completamente desletrado, na sociedade da comunicação, permanece cego com os olhos abertos. A fraqueza mental argumenta o descaso do Estado em proporcionar chance educacional mínima às pessoas. Dessa maneira, o extremófilo mental deve ser protegido pelo Estado quando ocorrer comportamentos relacionados à extremada vulnerabilidade mental.

Por fim, o fraco social é aquele que, expurgado pela sociedade, não tem condições mínimas de responder, em mesmo patamar, a determinados comandos estatais. Portanto, os miseráveis financeiros e os refugiados de guerra devem ser protegidos pelo Estado das violências sofridas. O mundo penal os abrange de maneira tonitruante.

A extremada fraqueza dos mais combatidos dá azo ao entendimento de possibilidade de controle social por outros meios não violentos. O direito penal, no controle social, como sinônimo de violência, deve ser afastado dos extremófilos porque desnecessário.

O princípio da última razão, elencador e organizador, também, da forma deslegitimadora do Estado, deve ser corrigido para abranger, além dos bens jurídicos mais importantes, assim como a efetiva lesão aos interesses primordiais da sociedade, a não-atuação perante os muito fracos. Isso porque o direito penal deve proteger os extremófilos da violência, seja ela estatal ou pessoal.

Somente assim, o Estado, através de controles não violentos perante os muito vulneráveis, atuará com legitimidade e usará o direito penal em sua função mais gloriosa de garantia de direitos individuais aos seres humanos. Haverá, assim, uma nova subsidiariedade,

com um novo sentido para o princípio da intervenção mínima. Dessa forma, já corrigido, o princípio da intervenção mínima carregará uma nova característica de não-atuação perante os mais vulneráveis da sociedade. A igualdade material será a bandeira na qual os objetivos se projetarão. A retração penal diante dos extremófilo será um mote glorioso. O direito penal, no dealbar da nova era, defenderá, com a utilização da teoria das forças, os mais vulneráveis da violência estatal, perante o mundo penal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Amélia. Para a construção de uma teoria crítica em alfabetização escolar. In: Azevedo, M.A. e Marques, M.L.. (Org.). **Alfabetização hoje**. São Paulo: Cortez, 1994. Disponível em: <http://w3.ualg.pt/~mvalente/Downloads_Aulas/PH08_Aula02.pdf> Acesso em: 13 fev. 2009.

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABI-ACKEL, Ibrahim. Exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal. In: Saraiva Editora (Coor.). **Código Penal e Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ACIOLLY, Jessé; ATHAYDE, Angelina de. **Educação emocional**. Salvador: Santa Helena, 1996.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALLEN, Virginia French. et al. **Longman dictionary of american english**. White Plains: Longman, 1983.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O conceito de saúde**: ponto-cego da epidemiologia?, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1415-790X2000000100002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 02 fev. 2009

ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCÁ, Vlândia. **Saúde como ausência de doença**: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v7n4/14611.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2009

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. **Gramática latina**: curso único e completo. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade judicial. Tradução Fernando de Miranda. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1981. (Coleção Estvdivm)

ALVES, Castro. **O navio negroiro**. Coleção Poesia falada. Manaus: Luz da Cidade, 20-. v. 14. 1 CD.

AMENDOLA, João. **Dicionário italiano-português**. 2.ed. São Paulo: Hemus, 1976.

AMIRALIAN, Maria L. T. et al. **Conceituando deficiência**, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v34n1/1388.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2008.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Direito penal tributário: crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Por que a criminologia (e qual criminologia) é importante no ensino jurídico?** Revista de Estudos Criminais. Ano VIII, n. 30, Porto Alegre: Nota Dez, 2008.

ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

ARANHA, Maria Salete F. **A deficiência através da história**, 2000. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/mznews/data/historia.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2009.

ARAÚJO, Washington. O desafio de ser refugiado. In: MILESI, Rosita. (Org.). **Refugiados: realidade e perspectivas**. Brasília: CSEM/IMDH; Loyola, 2003. (Série migrações 8)

ARRUDA, Élcio. **Intervenção mínima: um princípio em crise**. Boletim do IBCCrim, ano 16. n. 192, nov. 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AYRES, José Ricardo C. M. **Uma concepção hermenêutica de saúde**, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0103-73312007000100004&lng=pt&nrm=iso&tIng=pt>. Acesso em: 02 fev. 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBOSA, José Juvêncio. Os fabricantes do sentido. In: Azevedo, M.A. e Marques, M.L.. (Org.). **Alfabetização hoje**. São Paulo: Cortez, 1994.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. In: BARBOSA, Rui. **Escritos e discurso seletos**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960.

BARTLE, Phil. **Técnicas de Neutralização**. Tradução Inês Rato, 1998. Disponível em: <<http://www.scn.org/mpfc/modules/cri-neup.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BAUDRILLARD, Jean; MORIN, Edgar. **A violência no mundo**. Tradução Leneide Duarte-Plon. Rio de Janeiro: Anima Editora, 2004.

BAUMAN, Zigmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Tradução Sérgio Millet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. v. I.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, (19-).

BECHARA, Ana Elisa. **Delitos sem bens jurídicos?** Boletim IBCCrim, n. 181, dez. 2007.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. VII. (Série as ciências criminais no século XXI)

BÍBLIA SAGRADA. Tradução Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: Novo Brasil Editora, 198-.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. II.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **Como ordenar as idéias**. 8. ed. São Paulo: Ática, 2004a. (Série Princípios)

_____. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2004b.

BOBBIO, Norberto. Prefácio. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **As ideologias e o poder em crise**. Tradução João Ferreira. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRAGA, Ruy. Prefácio. In: GRAMSCI, Antônio. **Americanismo e fordismo**. Tradução Gabriel Bogossian. São Paulo: Hedra. 2008.

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. **Criminologia**: biológica, sociológica, mesológica. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é educação**. 33. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. **Decreto 6.706, de 23 de dezembro de 2008**. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6706.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. **Decreto 6.294, de 11 de dezembro de 2007**. Concede indulto natalino e comutação de pena de liberdade, e dá outras providências, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6294.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Parecer do projeto de lei de 1.519, de 05 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=498551>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

BRASIL. Projeto de lei de 1.519, de 05 de julho de 2007. Altera a redação do caput do art. 59 e acrescenta parágrafo ao art. 68, todos do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, para considerar a escolaridade do agente como critério objetivo na fixação da pena-base, 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=479717>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 5.993, de 19 de dezembro de 2006. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5993.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 5.620, de 15 de dezembro de 2005. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5620.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 5.295, de 02 de dezembro de 2004. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5295.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 4.904, de 01 de dezembro de 2003. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4904.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 4.495, de 04 de dezembro de 2002. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4495.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 4.011, de 13 de novembro de 2001. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4011.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRASIL. Decreto 3.667, de 21 de novembro de 2000. Concede indulto, comuta penas e dá

outras providências, 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3667.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.
m:

BRASIL. **Lei 10.048, de 08 de novembro de 2000**. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências, 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10048.htm>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 jan. 2009.

BRASIL. **Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências, 1994. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BRASIL. **Lei 7.643, de 18 de dezembro de 1987**. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências, 1987. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7643.htm>. Acesso em: 29 jan. 2009.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral: introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. I.

BURNS, Edward McNall et al. **História da civilização ocidental**: do homem das cavernas às naves espaciais. Tradução Donaldson Magalhães Garschagen. 28. ed. Porto Alegre, Rio de Janeiro: Globo, 1986. v. II.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal**: fundamentos para um sistema penal democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **O princípio da intervenção mínima no Direito Penal**. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 70, set. 1998.

CAMBI, Franco. **História da pedagogia**. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

CANO, Maria Isabel Nogueira. **A vida nas 'pontas'**, 2006. Disponível em: <<http://cienciahoje.uol.com.br/controlPanel/materia/resource/download/55391>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006a. v. II.

_____. **Curso de direito penal**: parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006b. v. I.

_____. **Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CARVALHO FILHO, Aloysio de. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. IV.

CARVALHO, Amilton Bueno de. et al. **Garantismo aplicado à execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Daniela Cristina Leite de; CLIQUET JÚNIOR, Alberto. **Investigação das alterações osteo-metabólicas e cardio-respiratórias ocorridas após o treinamento de marcha sob estimulação elétrica neuromuscular em pacientes tetraplégicos**, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/aob/v14n3/a05v14n3.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2009.

CARVALHO, José mesquita de. **Dicionário prático da língua nacional ilustrado**. 12. ed. São Paulo: Egéria, 1968. v. IV.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Pena e Garantias**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo de; CAVALLARO, James Louis. **A situação carcerária no Brasil e a miséria acadêmica**. Boletim do IBCCrim, n. 86, jan. 2000. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 dez. 2008.

CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. **O suplício de Tântalo**: a lei n. 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. Boletim do IBCCrim, n. 134, jan. 2004. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 dez. 2008.

CASTRO, Maria Claudia Ferrari de; CLIQUET JUNIOR, Alberto. **Estimulação Elétrica Neuromuscular e Estimulação Eletrotátil na Restauração Artificial da Preensão e da Propriocepção em Tetraplégicos**, 2001. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/aob/v9n3/v9n3a04.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2009.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13 ed. São Paulo: Ática, 2005.

_____. **Introdução à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Aristóteles. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao direito penal**: conceito, teorias da pena, direito penal constitucional, hermenêutica e aplicação da lei penal. Salvador: JusPodivm, 2009.

_____. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONDE, Francisco Muñoz. **La relación entre sistema del derecho penal y política criminal**: historia de una relación atormentada. Revista de Estudios Criminales. Ano VII, n. 27, Porto Alegre: Nota Dez, 2007.

_____. **Direito penal e controle social**. Tradução Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. **Cadernos da TV escola de educação especial**, 1998. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me000351.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 07, de 14 de abril de 2003**. Disponível em:

<<http://www.arp.org.br/legislacao.php?i=17&chave=1&tipo=2>>. Acesso em: 16 jan. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n.**

06, de 26 de julho de 1999. Disponível em:
<<http://www.arp.org.br/legislacao.php?i=14&chave=1&tipo=2>>. Acesso em: 16 jan. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 05, de 19 de julho de 1999.** Disponível em:
<<http://www.arp.org.br/legislacao.php?i=13&chave=1&tipo=2>>. Acesso em: 16 jan. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 01, de 20 de março de 1995.** Disponível em:
<<http://www.arp.org.br/legislacao.php?i=8&chave=1&tipo=2>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994.** Disponível em:
<<http://www.arp.org.br/legislacao.php?i=7&chave=1&tipo=2>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COULSON, Margaret A.; RIDDEL, David S. **Introdução crítica a sociologia.** Tradução Edmond Jorge. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

COUTINHO, Jacinto Néelson de Miranda. Entrevista. In: **Estado-da-arte dos campos do direito criminal.** Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, Ano VII, n. 24, Nota Dez, 2007.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira.** Rio de Janeiro: DP&E, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O destino dos velhos em nossa sociedade,** 1991. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_idosos.htm>. Acesso em: 13 jan. 2009.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?** 12. ed., Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

_____. **Carnavais, malandros e heróis:** para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DARWICH, Rosângela Araújo. **Razão e emoção:** uma leitura analítico-comportamental de avanços recentes nas neurociências, 2005. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v10n2/a08v10n2.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2008.

DARWIN, Charles. **A Origem das Espécies no meio da seleção natural ou a luta pela existência na natureza.** Tradução Joaquim da Mesquita Paul. Porto: Lello & Irmão, 2003. Disponível em: <http://www.iedinet.com.br/eteca/darwin_a_origem_das_especies.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2009.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado.** 6. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito:** do código penal aos direitos humanos. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2005.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **A nova LDB:** ranços e avanços. 13. ed. São Paulo: Papyrus, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português:** parte geral: as consequências jurídicas do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DUARTE, Rodrigo. **Adorno/Horkheimer & a dialética do esclarecimento.** 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo:** Uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. (Coleção Pensamento crítico)

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

_____. **A evolução pedagógica.** Tradução Bruno Charles Magne. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

ENGEL, Cássio L. (Org.). **Psiquiatria 2008.** Rio de Janeiro: Medwriters Editorial Ltda, 2008.

ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRATURA. **Súmula n. 09 do painel de debates sobre execução penal,** 1998. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/pub_pdf/democracia14.pdf>.

Acesso em: 16 jan. 2009.

FAISAL-CURY, Alexandre; MENEZES, Paulo Rossi. **Ansiedade no puerpério**: prevalência e fatores de risco, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n3/30843.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARO, Alceu Ravanello. **Analfabetismo e níveis de letramento no Brasil**: o que dizem os censos?, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v23n81/13930.pdf>>. Acesso em: 1º. Jan. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

_____. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 11 ed. rev. e aum. São Paulo: Sedegra, 1973. v. IV.

FLORIAN, Eugenio; NICEFORO, Alfredo; PENDE, Nicola. **Dizionario di criminologia**. Milano: Dottor Francesco Vallardi, 1943.

FÖPPEL EL HIRECHE. Gamil; SANTANA, Rafael de Sá. **Dos crimes contra a ordem tributária**. Salvador: JusPodivm, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 13. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

_____. **Microfísica do poder**. Tradução Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREIRE, Luís. **Emoções e sentimentos**: uma abordagem conceitual, 200-. Disponível em: <www.psicologiaedestao.com>. Acesso em: 01 jan. 2009.

FREIRE, Paulo. **Política e educação**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura)

_____. **Conscientização**: uma teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. Tradução Kátia de Mello e Silva. São Paulo: Moraes, 1980.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FREUD, Sigmund. **O ego e o Id**. Tradução José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1997a.

_____. **O futuro de uma ilusão**. Tradução José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1997b.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal**. Tradução Sergio Faraco. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2008.

GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 198-. v. I.

GÁRCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GETTELL, Raymond. **História das idéias políticas**. Tradução Eduardo Salgueiro. Lisboa:

Editorial Inquérito, 1936.

GIORDANI, Mário Curtis. **História do direito penal entre os povos antigos do oriente próximo**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**: não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (nullum crimen sine injuria), funções político-criminais e dogmático-interpretativa, o princípio da ofensividade como limite do ius poenale. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. VI. (Série as ciências criminais no século XXI)

GONÇALVES, Diego Macedo; GUEDES, Álvaro da Costa Batista. **Tendência à violência**. Psique Ciência & Vida, São Paulo, Ano III, n. 32, 2008, Escala.

GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1988. v. XIII.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. v. I.

GUARESCHI, Pedrinho A. **Sociologia crítica**: alternativas de mudança. 27. ed. Porto Alegre: Mundo Jovem, 1991. v. II. (Cadernos Emejota)

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Condições de vida, desigualdade e dinâmica demográfica na Bahia durante a década de 1990**. Dissertação de Mestrado, 1990.

Disponível em:

<http://www.ence.ibge.gov.br/pos_graduacao/mestrado/dissertacoes/pdf/2004/jose_ribeiro_soares_guimaraes_TC.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2009.

GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Tratamento penal: a dialética do instituído e do instituinte. In: CARVALHO, Salo de. (Org.). **Crítica à Execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GULLO, Carla; FREITAS JÚNIOR, Osmar. **Fonte da juventude**: a ciência tenta modificar o código genético para barrar o envelhecimento e pesquisa soluções químicas que prolonguem a

vida, 1997. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/comport/142205.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2009.

GURGEL, Thais. Escrever de verdade. In: **Nova escola**. São Paulo: Fundação Victor Civita, 2008.

GUYTON, Arthur C.; HALL, John E. **Tratado de fisiologia médica**. Tradução Franklin David Rumjanek. 10. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Tradução Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HENNINGFIELD, Jack E. **Nicotina**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Coleção Tudo sobre drogas)

HERKENHOFF, João Batista. **Ética, educação e cidadania**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

HOMERO. **Odisséia**. Tradução Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Nova Cultural, 1993.

HORNEY, Karen. **Novos rumos na psicanálise**. Tradução José Severo de Camargo Pereira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1959.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. VII.

IANNARELLI, Thaís. Quando menos é mais: o Brasil e o mundo comemoram a queda de analfabetos. In: **Guia mundial de estatísticas**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Cultura, 200-.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Expectativa de vida nos países**, 2006. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/paisesat/>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2008. **Desafios do desenvolvimento**. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=5580>. Acesso em: 12 fev. 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Sítio oficial**, 2007. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/default.jsp>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Apresentados resultados do Censo da Educação Superior**, 2007. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/imprensa/noticias/censo/superior/news09_01.htm>. Acesso em: 12 fev. 2009.

IRMEN, Friedrich. **Dicionário de bolso das línguas portuguesa e alemã**. Berlim: Langenscheidts, 198-.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução Artur M. Parreira. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Fundamentos do direito penal**. Tradução André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JÓIA, Luciane Cristina. RUIZ, Tânia; DONALISIO, Maria Rita. **Condições associadas ao grau de satisfação com a vida entre a população de idosos**, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n1/19.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

JORGE, Wiliam Wanderley. **A prescrição etária e o Estatuto do Idoso**, 200-. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 03 jan. 2008.

JUNG, Carl Gustav. **Aspectos do drama contemporâneo**. Tradução Márcia C. de Sá Cavalcante. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1990. v. X/II. (Obras completas de C. G. Jung)

JUNQUEIRA, Gustavo Octavio Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação penal especial**. São Paulo: Sciliano Jurídico, 2004.

KAIL, Robert V. **A criança**. Tradução Cláudia Sant´Ana Martins. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

KÄSSMAYER, Karin; BUSATO, Paulo César. **Intervenção mínima x precaução**: conflito entre princípios no direito penal ambiental?, 200-. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 02 mar. 2008.

KING, Martin Luther Junior. A busca da paz e da justiça. In: SADER, Emir; MATTOS, Cláudia. (Org.). **Declarações de paz em tempos de guerra**: trajetórias e discursos de 21 pacifistas laureados com o Prêmio Nobel da Paz. Tradução Alexandre Aguiar. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2003.

KLEIN, Melanie. **O sentimento de solidão**: nosso mundo adulto e outros ensaios. Tradução Paulo Dias Corrêa. Rio de Janeiro: Imago, 1971.

KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. In: KOSOVSKI, Ester. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KUHN, Thomas S.. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 8. ed. rev. São Paulo: Perspectiva, 2003.

KUPERMAN, Diane. Judaísmo: categoria de opressão. In: KOSOVSKI, Ester. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KUTOVA, Marcus A. S. **O que é emoção?**, 2006. Disponível em: <<http://blog.kutova.com/2006/11/15/o-que-e-emocao/>>. Acesso em: 01 jan. 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto, relatório, publicações e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LANA, Cícero Marcos Lima; PIERONI, Naira Penachi. **O Estatuto do Idoso e sua influência na legislação penal**, 200-. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 03 jan. 2008.

LANA, Roberto Lauro. A criminologia e o idoso. In: KOSOVSKI, Ester. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber**: manual de metodologia da pesquisa e ciências humanas. Tradução Heloísa Monteiro e Francisco Settineri. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

LEITE, Marinês Tambara. et al. **Idosos residentes no meio urbano e sua rede de suporte familiar e social**, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tce/v17n2/05.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

LELLO POPULAR. **Novo dicionário ilustrado da língua portuguesa**. Porto: Lello & irmãos, 1952.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LISZT, Franz Von. **A idéia do fim no direito penal**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007. (Coleção fundamentos do direito)

LOPES, Eliane Marta Teixeira; GALVÃO, Ana Maria de Oliveira. **História da Educação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

LOWEN, Alexander. **Medo da vida**: Caminhos da realização pessoal pela vitória sobre o medo. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Summus, 1986.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. **Manual de estilo acadêmico**: monografias, dissertações e teses. Salvador: EDUFBA, 2002.

LUIZI, Luiz Bento Viggiano. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução Ricardo Corrêa Barbosa. 10. ed. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 2008.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O princípio da insignificância e os tribunais pátrios**, 200-. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 17 dez. 2008.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MACHADO, Nilce Xavier de Souza; PRAÇA, Neide de Souza. **Infecção puerperal em**

centro de parto normal: ocorrências e fatores predisponentes, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reben/v58n1/a10.pdf>>. Acesso em: 23 dez 2008.

MAIA, Flávia de O. M.. et al. **Fatores de risco para mortalidade em idosos**, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/nahead/ao-5345.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

MALTA, Deborah Carvalho. et al. **Iniciativas de vigilância e prevenção de acidentes e violências no contexto do Sistema Único de Saúde (SUS)**, 2007. Disponível em: <http://scielo.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742007000100005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 26 jan. 2009.

MAÑAS, Vico. **Crime ambiental. Pesca. Princípio da insignificância**. Boletim do IBCCrim, n. 131, out. 2003. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 22 out. 2008.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARGULIS, Lynn; SCHWARTZ, Karlene V.. **Cinco Reinos: um guia ilustrado da vida na terra**. Tradução Cecília Bueno. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2001.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. Introdução. In: MILESI, Rosita. (Org.). **Refugiados: realidade e perspectivas**. Brasília: CSEM/IMDH; Loyola, 2003. (Série migrações 8)

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal: propedêutica penal e norma penal**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1964.

MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. Tradução Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. X. (Série Ciência do direito penal contemporânea)

MARTIN, Viviane Barrere; ÂNGELO, Margareth. **Significado do conceito saúde na perspectiva de famílias em situação de risco pessoal e social**, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v6n5/13859.pdf>>. Acesso em 02 fev. 2009.

MARTINS, Angela Maria Moreira. Casa da memória: programando o espaço para a melhor idade (3ª). In: KOSOVSKI, Ester. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense. 2001a.

_____. Hotéis idéias para a terceira idade: resgate da cidadania do idoso na sociedade brasileira. In: KOSOVSKI, Ester. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001b.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Ratis. **Habeas educationem**: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino fundamental de qualidade. Salvador: JusPodivm, 2009.

_____. **O direito de acesso à educação e a efetividade dos direitos humanos**. Revista da Academia de Letras dos Estudantes de Direito da UFBA. Estudos em Homenagem ao prof. Ary Guimarães. Salvador: JusPodivm, 2003.

MASTERS, Robert Augustus. **Compassionate wrath**: transpersonal approaches to anger, 2000. Disponível em: <<http://robertmasters.com/ESSAY-pages/Compassion-Wrath.htm>>. Acesso em: 01 jan. 2008.

MÉDICE, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais**: parte especial do direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Refugiados: quem se importa com eles? In: MILESE, Rosita. (Org.). **Refugiados**: realidade e perspectivas. Brasília: CSEM/IMDH; Loyola, 2003. (Série migrações 8)

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **A matriz constitucional, e não axiomática, dos princípios implícitos de direito penal**. Revista da Associação Brasileira de professores de Ciências Penais, Ano 2, n. 03, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a.

_____. **O tríplice influxo dos princípios e regras constitucionais no direito penal**, 2005b. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em 10 out. 2008.

_____. **Direito penal**: sistemas, códigos e microsistemas jurídicos. Curitiba, Juruá, 2004.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. v. XI. (Coleção Pensamentos Criminológicos)

MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Os mecanismos de controle penal em processos de lavagem de dinheiro na justiça criminal federal da 4ª região e as garantias constitucionais**: colarinho branco e organizações criminosas na sociedade contemporânea. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Ano VII, n. 27, Nota Dez, 2007.

MILANESE, Pablo. **El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima**, 2007. Disponível em:

<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_33.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A preservação da vida em face da biotecnologia: inserção de novas antinomias no direito penal. In: **Revista da associação brasileira de professores de ciências penais**, ano 2, n. 3, julho-dezembro de 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Inovações penais. In: **Revista jurídica dos formandos em direito da UFBA**. Ano II, v. II, Salvador: Nova Alvorada, 1997.

_____. **Irresponsabilidade na busca da responsabilidade penal**. Boletim do IBCCrim, n. 16, mai. 1994.

_____. **Direito penal da emoção: a inimputabilidade do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA et al. **Direitos humanos no cotidiano**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humano, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007a.

_____. **Manual de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007b. v. I.

_____. **Manual de direito penal: parte especial**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007c. v. II.

MISTÉRIOS DO DESCONHECIDO: **No mundo dos sonhos**. Rio de Janeiro: Abril Livros, 19-.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MOTTA, Maria da Graça; LUCION, Aldo Bolten; MANFRO, Gisele Gus. **Efeitos da depressão materna no desenvolvimento neurobiológico e psicológico da criança**, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v27n2/v27n2a07.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2009.

MOTTA, Valter T.; HESSELN, Ligia Gonçalves; GIALDI, Silvestre. **Normas técnicas para apresentação de trabalhos acadêmicos**. 3. ed. Caxias do Sul: Educs, 2004.

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade no direito penal**. Niterói: Impetus, 2006.

MOURA, Zilan da Costa e Silva. **(In)Significância**: Panorâmica sobre o Princípio da Insignificância no Direito Penal, 2003. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 17 dez. 2008.

MOZETIČ, Brane. **[poesia sem nome]**. Tradução Narlan Mattos Teixeira, 200-. Disponível em: <<http://www.ljudmila.org/litcenter/brazil/mozetic/index2.html>> Acesso em: 25 jan. 2007.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MUSSING, Bernd. **Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal**: sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica del bien jurídico hacia el sistema. Tradução para o espanhol Manuel Cancio Meliá e Enrique Peñaranda Ramos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **O anticristo**: maldição contra o cristianismo. Tradução Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2008.

NOBRE, Marcus. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

NOMURA, Roseli Mieko Yamamoto; ALVES, Eliane Aparecida; ZUGAIB, Marcelo. **Complicações maternas associadas ao tipo de parto em hospital universitário, 2004**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v38n1/18446.pdf>>. Acesso em: 23 dez 2008.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. v. I.

NOVAES, Maria Helena. **Psicologia da terceira idade: conquistas possíveis e rupturas necessárias** 2. ed. Rio de Janeiro: NAU, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O'DONNELL, Kevin. **Conhecendo as religiões do mundo**. Tradução Andréa Mariz. São Paulo: Rosari, 2007.

OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes. **A expansão penal e o direito de intervenção, 1998**.

Disponível em:

<http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/alice_quintela_lopes_oliveira.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008.

OLIVEIRA, Cleane S. de; Lotufo Neto, Francisco. **Suicídio entre povos indígenas: um panorama estatístico brasileiro, 200-**. Disponível em:

<<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol30/n1/4.html>>. Acesso em: 13 jan. 2009.

OLIVEIRA, Hélder B. Paulo de. **O prazo prescricional e o estatuto do idoso, 2004**.

Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 03 jan. 2008.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Criminalidade feminina: um fenômeno em transformação, 200-**. Disponível em:

<http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n5_11.PDF>. Acesso em: 23 dez 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Política e Plano de Ação**

Internacional sobre o Envelhecimento, 2002. Disponível em:

<<http://74.125.47.132/search?q=cache:j159lmajvQUJ:www.tt.mtas.es/imserso/Declaraci%25F3n%2520Pol%25EDtica.doc+%22est%C3%A1+experimentando+uma+transformaci%C3%B3n+demogr%C3%A1fica+sin+precedentes+y+que,+de+aqu%C3%AD+a+2050%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional sobre o**

Envelhecimento, 2002. Disponível em:

<http://www.un.org/esa/socdev/ageing/vienna_intlplanofaction.html>. Acesso em: 17 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas de Idade, 1991**. Disponível:

<<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/princPessoasIdade.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade**, 1990. Disponível em: <<http://www.lgdh.org/Regras%20Minimas%20das%20Nacoes%20Unidas%20Regras%20de%20Toquio.htm>>. Acesso em: 15 out. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990**. Disponível em: <<http://www.lgdh.org/Regras%20Minimas%20das%20Nacoes%20Unidas%20Regras%20de%20Toquio.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**. Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Disponível em: <<http://www.lgdh.org/Regras%20Minimas%20para%20o%20Tratamento%20dos%20Reclusos.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 32/132 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/320/14/IMG/NR032014.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 35/129 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/398/32/IMG/NR039832.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 33/52 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/366/91/IMG/NR036691.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 37/31 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/432/91/IMG/NR043291.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 37/51 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/432/91/IMG/NR043291.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 38/27 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/451/39/IMG/NR045139.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 39/25 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/467/52/IMG/NR046752.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 46/91 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/588/45/IMG/NR058845.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 47/5 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/030/35/IMG/NR003035.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 54/24 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/274/37/PDF/N0027437.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 54/262 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/472/17/PDF/N0047217.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 56/118 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/481/54/PDF/N0148154.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 56/228 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas**, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/494/63/PDF/N0149463.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 jan. 2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 57/167 da Assembléia Geral da**

Organização das Nações Unidas, 19-. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/549/24/PDF/N0254924.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração política e plano de ação internacional sobre o envelhecimento**, 19-. Disponível em:

<<http://www.cicts.uevora.pt/paienv.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

PAES, Maria Helena Rodrigues. **“Cara ou coroa”**: uma provocação sobre educação para índios, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n23/n23a06.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

PAINI, Leonor Dias. et al. **Retrato do analfabetismo**: algumas considerações sobre a educação no Brasil, 2005. Disponível em:

<<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/202/150>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

PAIVA, Vilma Maria Barreto. **A velhice como face do desenvolvimento humano**, 1983.

Disponível em: <http://www.nehscfortaleza.com/artigos_arquivos/artigo_039.htm>. Acesso em: 15 jan. 2009.

PAIXÃO, Marcelo J. P..**Desenvolvimento humano e relações raciais**. Rio de Janeiro: DP&E, 2003.

PALMA, Marcio Gesteira. **Os tribunais da mídia**. Boletim do IBCCrim, n. 158. jan. 2006.

Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

PANTOJA, Andréa P. F.; NELSON-GOENS, G. Christina. **Desenvolvimento da vida emocional durante o segundo ano de vida**: narrativas e sistemas dinâmicos, 2000.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722000000200007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 dez. 2008.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal**: parte geral. Barueri: Manole, 2003.

PEIXOTO, Isadora Durval. **Superstição e crime no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

PEREIRA, Helena Bonito Couto. **Michaelis**: dicionário escolar espanhol-português, português-espanhol. São Paulo: Melhoramentos, 2002.

PERINI, Silvana; SILLA, Lúcia M. R.; ANDRADE, Fabiana M.. **A telomerase em células-tronco hematopoéticas**, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbhh/v30n1/a12v30n1.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no direito penal brasileiro**: uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte especial. 2. ed. rev., atual., ampl. e compl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. II.

_____. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001a.

_____. **O consentimento do ofendido**: na teoria do delito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b.

PIÉRON, Henri. **Dicionário de psicologia**. Tradução Dora de Barros Cullinan. Porto Alegre: Globo, 1972.

PILETTI, Nelson. **Sociologia da educação**. 6. ed. São Paulo: Ática, 1988.

PINHEIRO, Mario Portugal Fernandes. **Criminalidade e favelas**. Rio de Janeiro: Cátedra, 1987.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente**: necessidade de discussão. Boletim do IBCCrim, n. 57, abr. 1997.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. I.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Crítica da razão técnico-jurídica**, 2008. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/critica-da-razao-tecnico-juridica/>>. Acesso em: 14 fev. 2009.

_____. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Direito penal e liberdade. In: QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002a.

_____. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002b.

_____. **Eficientização do controle social não-penal**. In: QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002c.

_____. **Limites do discurso reformista-liberal**. In: QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002d.

_____. **Para além da filosofia do castigo**. In: QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2002e.

_____. **É realmente possível distinguir direito penal de política criminal?**, 2002f. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 15 dez. 2008.

_____. **Limites do discurso reformista-liberal**, 2001a. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

_____. **Para além da filosofia do castigo**, 2001b. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 15 dez. 2008.

_____. **Sobre a missão do direito penal no estado democrático de direito**. In: Revista jurídica dos formandos em direito da UFBA, Salvador, Ano II, v. II, Nova Alvorada, 1997.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Extinção da punibilidade e suspensão da pretensão punitiva nos crimes contra a ordem tributária: os efeitos penais do pagamento e do parcelamento. In: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coord.). **Direito penal tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

RAAD, Marco Russowsky. **Uma análise da política criminal sob o enfoque do direito penal do terror**, 2006. Disponível em:

<http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2006_1/marco.pdf>. Acesso em 27 nov. 2008.

RAMOS, Fabiana Pinheiro; NOVO, Helerina Aparecida. **Mídia, violência e alteridade**: um estudo de caso. In: **Estudos de Psicologia**. UFRN: Natal, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v8n3/19971.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REES, Martin (Editor). **Enciclopédia Ilustrada do Universo**: um mergulho no cosmo. n. 01. São Paulo: Duetto, 2008.

REICH, Wilhelm. **Escute, Zé-Ninguém!** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REIS, André Wagner Melgaço. **O princípio da adequação social no direito penal**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Ano VII, n. 27, Nota Dez, 2007.

REPA, Luís Sérgio. Max Horkheimer: Teoria crítica e materialismo interdisciplinar. In: **Mente, Cérebro & Filosofia**, n. 07, São Paulo: Duetto, 200-.

RIBEIRO, Vera Masagão. **Questões em torno da construção de indicadores de analfabetismo e letramento**, 200-. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v27n2/a07v27n2.pdf>>. Acesso em: 1º. Jan. 2009.

_____. **Alfabetismo funcional**: referências conceituais e metodológicas para a pesquisa, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v18n60/v18n60a8.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

RIBEIRO, Vera Masagão; VÓVIO, Claudia Lemos; MOURA, Mayra Patrícia. **Letramento no Brasil**: alguns resultados do indicador nacional de alfabetismo funcional, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v23n81/13931.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

RIBEIRO, Wanderley. **A monografia no curso de direito**: anotações para a sua produção. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Política Criminal**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RODRIGUES, Alberto Tosi. **Sociologia da educação**. 3. ed. Rio de Janeiro: DP&E, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. O sistema punitivo: perspectivas de evolução. In: FRANCO, Alberto Silva; D'AVILA, Fabio Roberto (Org.). **Justiça penal portuguesa e brasileira: tendências de reforma**. São Paulo: IBCCrim, 2008a.

_____. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b.

RODRIGUES, Nara da Costa. **Política nacional do idoso: retrospectiva histórica**, 2001. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/RevEnvelhecer/article/viewFile/4676/2593>>. Acesso em 16 jan. 2009.

ROMÃO, José Eustáquio; OLIVEIRA, José Eduardo. **Questões do Século XXI**. Tomo II. São Paulo: Cortez, 2003. v. C. (Coleção Questões de nossa época)

ROSA, Tereza Etsuko da Costa et al. **Fatores determinantes da capacidade funcional entre idosos**, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v37n1/13543.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Lourdes Santos Machado. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. I. (Coleção Os pensadores)

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. et al. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**: guia para eficiência nos estudos. São Paulo: Atlas, 1977.

RUSSELL, Bertrand. **No que acredito**. Tradução André de Godoy Vieira. Porto Alegre: L&PM, 2007.

SÁ, Alvino Augusto de. Prisionização. In: SÁ, Alvino Augusto de. (Org.). **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

_____. Privação emocional e delinquência. In: SÁ, Alvino Augusto de. (Org.). **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

SALLES, Ricardo; SOARES, Mariza de Carvalho. **Episódios de história afro-brasileira**. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. XI. (Série as ciências criminais no século XXI)

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. **Direitos dos deficientes**, 1999. Disponível em: <<http://www.ultimaarcadenoe.com/artigo47.htm>> Acesso em: 13 fev. 2009.

SANTOS, Antonio Raimundo dos. **Metodologia científica**: a construção do conhecimento. 6. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Fátima Ferreira P. dos. **O bem comum como finalidade precípua do Estado e a expansão da criminalidade**, 200-. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

SANTOS, Francisco Coelho dos. **Artifícios das interfaces**: O úmido e o seco nas redes sociotécnicas, 200-. Disponível em: <www.compos.org.br> Acesso em: 10 set. 2008.

SANTOS, Gérson Pereira dos. **O solitário ofício de julgar**. Salvador: Ciência Jurídica, 1993.

_____. **Inovações do código penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Helena et al. **Extremófilos**: microrganismos à prova de agressões ambientais externas, 200-. Disponível em: <<http://dequim.ist.utl.pt/bbio/69/pdf/extremofilos.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008a.

_____. **Teoria da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005b.

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. **Novos desafios do direito penal na contemporaneidade**, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/juliana_pinheiro_damasceno_e_santos.pdf>. Acesso em: 17 out. 2008.

SANTOS, Milton. **Território e sociedade**: entrevista com Milton Santos. Entrevistadores: SEABRA, Odette; CARVALHO, Mônica de; LEITE, José Corrêa. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SARDI JUNIOR, João. **Da aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto simples**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 17 dez. 2008.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de escrever**. Tradução Pedro Sussekind. Porto Alegre: L&PM, 2008.

SCHRAIBER, Lilia Blima; D'OLIVEIRA, Ana Flávia P. L.; COUTO, Márcia Thereza. **Violência e saúde**: estudos científicos recentes, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v40nspe/30630.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2009.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. **Adorno**. São Paulo: Publifolha, 2003.

SERRA NEGRA, Carlos Alberto; SERRA NEGRA, Elizabete Marinho. **Manual de trabalhos monográficos de graduação, especialização, mestrado e doutorado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI). Departamento Nacional Retratos da educação no Brasil/ SENAI/DN. Brasília: SENAI/DN, 2007. Disponível em:

<http://www.pr.senai.br/portaleducacional/uploadAddress/Retratos_Educacao_PDF%5B55739%5D.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2009.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 16. ed. São Paulo: Cortez, 1990.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A mídia e o direito penal**. Boletim do IBCCrim, n. 45, ago. 1996. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. XI. (Série as ciências criminais no século XXI)

SILVA, Aramis Luis; ARAÚJO, Melvina Afra Mendes de. **“Fé na cultura”**: índios, missionários e códigos de mediação, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v13n27/v13n27a08.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Valdinei Arcanjo da. **Princípio da insignificância e Justiça Militar**, 2008. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 17 dez. 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SIMONI, Ricardo Francisco. et al. **Dificuldades da gestante paraplégica hiperreflexia autonômica em gestante tetraplégica**: relato de caso, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rba/v53n4/v53n4a07.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2009.

SINGER, Peter. **A significância do sofrimento animal**, 2008. Tradução Sônia T. Felipe. Disponível em: <http://www.sentiens.net/central/PA_ACD_petersinger_15.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2009.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2003.

SMITH, Adam. **Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. Tradução Luiz João Baraúna. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. v. III.

SODRÉ DE ARAGÃO, Antonio Moniz. **As três escolas penais**: clássica, antropológica e crítica. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

SOUSA, Carmen Verônica Aguiar de. Deficiente: uma minoria desrespeitada. In: SEGUIN, Elisa. (Org.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Clinio Jorge de; SOUZA, Arlene Amorim de. **Da Pré-História à Pós-Escrita**, 200-. Disponível em: <<http://www.facecla.com.br/revistas/rece/trabalhos-num1/artigo01.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

SOUZA, Fábio Rogério França. A crise do direito penal – Análise crítica à luz da corrente abolicionista. In: **Revista jurídica dos formandos em direito da UFBA**, Salvador, v. II, Ano II, Nova Alvorada, 1997.

SYKES, Gresham M’Cready; MATZA, David. **Técnicas de neutralización**: una teoría de la delincuencia, 2008. Tradução María Florencia Vaquero. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v21n52/a12v2152.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

TACHIZAWA, Takeshy; MENDES, Gildásio. **Como fazer monografia na prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa; PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Suspensão da pretensão punitiva estatal pelo parcelamento. TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes. (Coord.). **Direito penal tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TEIXEIRA, Narlan Mattos. **Senhoras e senhores**: o amanhecer. Salvador: Fundação Casa de Jorge Amado, 1997.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Atlas, 2004a. v. II.

_____. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004b. v. I.

TFOUNI, Leda Verdiani. A escrita – remédio ou veneno? In: Azevedo, M.A. e Marques, M.L.. (Org.). **Alfabetização hoje**. São Paulo: Cortez, 1994.

THOMÉ, Livia Cynira Prates. **A vulnerabilidade como atenuante inominada**: uma resposta à deslegitimação do sistema penal, 200-. Disponível em:
<http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2006_2/livia_prates.pdf>. Acesso em: 17 out. 2008.

TOWNSEND, Colin R.; BEGON, Michael. HARPER, John L. **Fundamentos em ecologia**. Tradução Gilson Rudinei Pires Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

TROPA de Elite. Direção: José Padilha. Produção: Marcos Prado e José Padilha. Intérpretes: Wagner Moura; André Ramiro; Caio Junqueira e outros. Roteiro: José Padilha, Rodrigo Pimentel e Bráulio Mantovani. Música: Pedro Bronfman. Manaus: Universal Pictures do Brasil LTDA, 2008. 1 DVD (116 min).

TUPINAMBÁ, Yakuy. História na visão dos índios. In: **Nós Tupinambá**. Maceió: Sebastião Gerlic, 2008.

SUN TZU. **A arte da guerra**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

VAINSENER, Semira Adler. **Enterro judeu**, 200-. Disponível em:
<<http://www.fundaj.gov.br/notitia/servlet/newstorm.ns.presentation.NavigationServlet?publicationCode=16&pageCode=302&textCode=11096&date=currentDate>>. Acesso em: 18 jan. 2009.

VALANDRO, Leonel; VALANDRO, Lino. **Dicionário inglês-português**. Porto Alegre: Globo, 19--.

VALENTE, Maria João. **Aula 2**. Universidade do Algarve Cursos de Património Cultural / Arqueologia 2008/2009. Disponível em:
<http://w3.ualg.pt/~mvalente/Downloads_Aulas/PH08_Aula02.pdf> Acesso em: 13 fev. 2009.

VERNER, Dominique. **No princípio era Esparta....** Tradução Elsa Dulce Ferreira. [s.l]: Ulisséia, 1972.

VIGOTSKI, Liev Semiónovitch. **Pensamento e linguagem**. Tradução Jefferson Luiz

Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

VOLCHAN, Eliane. et al. **Estímulos emocionais**: processamento sensorial e respostas motoras, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbp/v25s2/a07v25s2.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2008.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova geração da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Tradução Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2007. v. VI. (Coleção Pensamentos Criminológicos)

_____. **A aberração carcerária à moda francesa**, 2004a. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582004000200001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 dez. 2007.

_____. **Que é gueto?** Construindo um conceito sociológico, 2004b. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 dez. 2007.

_____. **As prisões da miséria**. Tradução André Teles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. **Três premissas perniciosas no estudo do gueto norte-americano**, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131996000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 dez. 2007.

WEPMAN, Dennis. **Hitler**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Coleção Os grandes líderes)

WIGGERSHAUS, Rolf. **A escola de Frankfurt**: história, desenvolvimento teórico, significação política. 2. ed. Tradução do alemão Lilyane Deroche-Gurgel. Tradução do francês Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Difel, 2006.

WUNDERLICH, Alexandre. **Proposta de projeto para “administracionalizar os benefícios da execução penal”, do movimento antiterror (parecer)**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Ano VI, n. 22, Notadez, 2006.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002. v. VII. (Coleção Pensamentos criminológicos)

ZACHARIAS, Silvia Teresa. **Refletindo sobre a terceira idade**, 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/3idade/refletindo_idade.html>. Acesso em: 16 jan. 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. I.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. I.