



Passagens. Revista Internacional de História Política
e Cultura Jurídica
ISSN: 1984-2503
historiadodireito@historia.uff.br
Universidade Federal Fluminense
Brasil

A emergência do campo penal global: Desconstrução do direito penal moderno

Capeller, Wanda

A emergência do campo penal global: Desconstrução do direito penal moderno

Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 12, núm. 2, 2020

Universidade Federal Fluminense, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337363332002>

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012201>

A emergência do campo penal global: Desconstrução do direito penal moderno

La emergencia del campo penal global: Deconstrucción del derecho penal moderno

The emergency of the global criminal field: deconstructing modern criminal law

L'émergence du champ pénal mondial. Déconstruction du droit pénal moderne

全球刑法领域的出现—解构现代刑法

Wanda Capeller*

Université des Sciences Sociales de Toulouse, Francia

wcapeller@orange.fr

 <http://orcid.org/0000-0003-4421-5487>

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012201>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337363332002>

Recepção: 09 Março 2020

Aprovação: 03 Abril 2020

RESUMO:

Ao seguir a orientação paradigmática da sociologia política do campo penal, esta reflexão tem como objetivo examinar os mecanismos que, em razão das “ameaças globais”, permitem a estruturação de um campo penal global e a desconstrução do direito penal moderno em escalas locais. Esses processos simultâneos assentam suas lógicas, predominantemente repressivas, nas solidariedades existentes entre as democracias neoliberais e os totalitarismos, o que acaba por delinear os contornos da tardo-modernidade penal, característica do século XXI. As ciências sociais do direito têm a tarefa urgente de estudar os desvios penais, que se manifestam tanto nas escalas globais como nas escalas locais, para que se possa verificar as condições de sustentabilidade das democracias penais. Um salto epistemológico torna-se necessário para a constituição de uma nova ecologia dos saberes penais, garantista da humanização do penal.

PALAVRAS-CHAVE: campo penal, global, local, democracia, totalitarismo.

RESUMEN:

Partiendo de la orientación paradigmática de la sociología política del campo penal, esta reflexión tiene como objetivo examinar los mecanismos que, debido a las «amenazas globales», permiten la estructuración de un campo penal global y la deconstrucción del derecho penal moderno a escala local. Esos procesos simultáneos asientan sus lógicas, predominantemente represivas, en las solidariedades existentes entre las democracias neoliberales y los totalitarismos, lo que acaba por delinear los perfiles de la modernidad penal tardía, característica del siglo XXI. Las ciencias sociales del derecho tienen la tarea urgente de estudiar los desvíos penales, que se manifiestan tanto a escala global como local, para que se den las condiciones de sostenibilidad de las democracias penales. Se requiere un salto epistemológico que permita constituir una nueva ecología de los saberes penales, garantista de la humanización de lo penal.

PALABRAS CLAVE: Campo penal, global, local, democracia, totalitarismo.

ABSTRACT:

AUTOR NOTES

- * Professora Catedrática Emérita em Sociologia e Sociologia do Direito – IEP Université des Sciences Sociales de Toulouse e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle, em Canoas (RS). Possui Doutorado em Direito, com opção de Ciência Política, na Université de Picardie, em Amiens (1991). Realizou Mestrado (1982) em Ciências Jurídicas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Foi Professora de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da PUC-RJ (1974-1986). Foi Professora Visitante da UERJ, no Departamento do Direito, da Unisinos, no Departamento de Direito. Pesquisadora Associada do Centre de Théorie et Analyse du Droit (UMR 7074) CNRS/Université de Paris Ouest Nanterre-La Défense e do Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra. É membro do Research Committee em Estudo do Desvio e Controle Social da International Sociological Association (ISA). É Honorary Fellow do Institute for Socio-Legal Studies da University of Wisconsin (Madison), Honorary Fellow do Institut International de Sociologie Juridique (Oñati, Espagne) e Honorary Fellow do Global Studies Research Program da University of Wisconsin (Madison). E-mail: wcapeller@orange.fr. Cv Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2447693617624106>. <https://orcid.org/0000-0003-4421-5487>

In adhering to the paradigmatic orientation of political sociology in the criminal field, this work aims to examine the mechanisms that harness “global threats” to structure the global criminal field and to deconstruct modern criminal law on local scales. Such simultaneous processes base their predominantly repressive strands of logic on the solidarities between neoliberal democracies and totalitarianisms, which effectively defines the contours of the late modernity characteristic of the criminal sphere in the twenty-first century. The social sciences of law are faced with the urgent task of studying criminal deviations to have manifested both on a global and local scale, in order to examine the degree to which penal democracies are sustainable. An epistemological leap is required for the constitution of a new ecology of penal knowledge, guaranteeing the humanizing of the criminal field.

KEYWORDS: criminal field, global, local, democracy, totalitarianism.

RÉSUMÉ:

Dans la lignée de l'orientation paradigmatique de la sociologie politique du champ pénal, cette réflexion a pour objectif d'analyser les mécanismes qui permettent, en s'appuyant sur les « menaces globales », la structuration d'un champ pénal mondial et la déconstruction du droit pénal moderne à des échelles locales. Ces processus simultanés fondent leur logique, principalement répressive, sur les solidarités existantes entre les démocraties néolibérales et les totalitarismes, ce qui finit par ébaucher les contours d'une modernité pénale tardive et caractéristique du XXI. siècle. Les sciences sociales du droit ont pour tâche urgente d'étudier ces évolutions pénales qui se sont manifestés à l'échelle aussi bien mondiale que locale, et ce afin de vérifier les conditions de viabilité des démocraties pénales. Un bond épistémologique s'avère nécessaire à la constitution d'une nouvelle écologie des savoirs pénaux à même de garantir l'humanité du système pénal.

MOTS CLÉS: Champ pénal, global, local, démocratie, totalitarisme.

摘要:

本文分析了刑法领域的政治社会学范式，反思为了应对“全球威胁”而构建的全球刑法领域的合作机制，以及地方实践中，对西方现代刑法的解构。这是同时发生的过程，主要基础是它们的“惩罚”逻辑。在惩罚逻辑下，新自由主义民主国家与极权主义国家相互合作，共同应对“全球威胁”，最终框定了21世纪全球刑法的“后现代主义”轮廓。本文认为，目前法律社会科学的紧迫任务是研究全球范围内的“刑法偏差”，分析民主国家的刑法的可持续性。我们认为，为了确保刑法的人性化，国际社会需要在认识论上的飞跃，以便构建一种新的刑法知识生态体系。

關鍵詞: 刑法领域，全球，地方，民主，极权主义。

INTRODUÇÃO

Ao longo de sua trajetória a sociologia política do campo penal, paradigma crítico dos saberes penais que elaboramos há mais de quatro décadas, examinou os desvios do sistema penal. Este programa de pesquisa iniciou-se no Brasil, quando mostramos a emergência, nos períodos de exceção, de políticas criminais paralelas institucionalizadas com base na legalidade do terror (CAPELLER, 1995). As fontes epistemológicas dessa sociologia encontram-se na criminologia da liberação latino-americana que, nos anos 1970-1980, se constituiu como *avant garde* da ecologia dos saberes proposta, posteriormente, por Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2014; CAPELLER, 2016).

Não cabe revisitar, nessas linhas, as teses defendidas naquele primeiro momento, mas sim destacar alguns argumentos centrais, que ainda hoje podem ser relevantes para (re)orientar os conhecimentos sobre o penal. Por ex., os modelos das políticas criminais, propostos nos anos 1980 por Mireille Delmas-Marty (1983, p. 102-119), nomeadamente Estado-sociedade-liberal, Estado-autoritário e Estado-totalitário, apresentados isoladamente como ideais-tipos cristalizados, impermeáveis, foram revistos; através dessa abordagem político-sociológica em razão de suas interpenetrações, justaposições e contaminações (CAPELLER, 1995). Com o advento da globalização penal, portadora de hibridades, essas porosidades ficaram mais evidentes, permitindo ver a perturbação e desestabilização que ocorre, na contemporaneidade, no campo penal. Ou seja, o objeto de estudo penal tornou-se altamente complexificado. A partir daí, observamos, por um lado, a afirmação de um movimento de desconstrução dos princípios basilares do direito penal moderno e, por outro, o papel dos Estados, enfraquecidos nas suas soberanias nacionais, mas robustecidos nas suas soberanias parciais (SANTOS, 1998, p. 95), das quais a soberania penal é a mais contundente. O jogo das soberanias

parciais no tabuleiro global se realiza para manter o “padrão de liga” entre as escalas macro sistêmicas e macrosociológicas (FERREIRA, 2012, p. 12).

Do ponto de vista global, o crime mudou sua natureza. Ela não mais se caracteriza através como um fenômeno de caráter individual, mas sim sistêmico de interconexão transescalar, virtual, e de alta mobilidade, o que permitiu a afirmação dos sistemas criminais transnacionais. O *modus operandi* desses sistemas reproduz as características da globalização: flexibilidade e precariedade do trabalho, contaminações entre legalismos e ilegalismos, funcionamento com base em redes horizontais, instalação de comunidades criminosas virtuais nos espaços virtuais (CAPELLER, 2001). Esses sistemas criminais, de trânsito global e impacto local, se invisibilizam na opacidade, no difuso, na impessoalidade das relações não presenciais, e no anonimato. Vistos como criminalidade do risco e ameaças globais, esses fenômenos, típicos da globalização negativa - terrorismo, economia ilícita, corrupção, tráficos, migrações desordenadas, etc., não constituem efeitos perversos da globalização neoliberal, mas são inerentes a ela (CAPELLER, 1999, 2006, p. 406 et seq.).

A luta contra essas formas de criminalidade transnacional dá lugar ao surgimento de políticas criminais globais que inicialmente se instauraram através dos processos de regionalização do controle meta-estatal. O exemplo mais emblemático deste tipo de controle foi a progressiva construção do espaço de liberdade, segurança e justiça da UE, cujo dispositivo central é o Sistema Schengen (1985), que, no entanto, apresenta inúmeros disfuncionamentos (CAPELLER, 1999). Criaram-se igualmente múltiplas estruturas policiais e judiciais supranacionais que, dotadas de poderes reforçados, agem em estreita colaboração, por ex., Europol (*Office européen de police*); Frontex (*European Border and Coast Guard Agency*); EU-LISA (*European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems' information*); EASO (*European Asylum Support Office*); Eurojust (*EU Judicial Cooperation Unit*), etc.. Essas instituições regionais do controle sócio-penal ainda hoje apresentam aspectos disfuncionais, gerando incertezas e problemas quanto à sua legitimação, como ocorre no espaço europeu judicial (MEGIE, 2007). Após os atentados de 11 de setembro 2001, o controle meta-estatal apoiou-se na ideologia da segurança global.

Assim contextualizadas as políticas criminais da tardo-modernidade penal, temos como objetivo revelar os mecanismos institucionais e normativos que levam à desconstrução/reconstrução do penal moderno, para propor a constituição de uma ecologia dos saberes (SANTOS, 2014) que represente um *turning point* epistemológico dos saberes penais. Para isso é preciso desbalcanizar esses conhecimentos, projetando-os à níveis transescalares, globais/locais e glocalis, dado que os glocalismos (ROBERTSON, 1995) refletem, principalmente na esfera penal, as condições e dinâmicas de cada sociedade.

Neste sentido, a apreensão das formas de recepção dos cognitivismos penais globais, nas esferas locais, torna-se tarefa prioritária dessa sociologia. Em seus inícios com efeito, essa sociologia já havia denunciado a “tropicalização”, no Brasil, dos modelos penais importados das sociedades centrais (CAPELLER, 1995, p. 26). Atualmente, e de forma diversa, em outros países existem formas de antropofagia penal, como veremos no caso francês. Em escala regional europeia, igualmente, se existe a vontade política de harmonizar as políticas penais, que resultam na elaboração de um Código Penal Europeu (BIOLLEY et al., 2016), a recepção desses modelos hegemônicos se diferencia segundo as condições políticas, culturais e sociais de cada país membro da União Europeia.

A partir desses elementos teóricos e empíricos, sustentamos aqui a tese de que a afirmação do campo penal meta-estatal exige não somente a desconstrução dos direitos penais nacionais, mas também a legitimação social das lógicas punitivas. Nossa argumentação se desenvolverá em três tempos: (1) as perturbações do campo penal global; (2) as incertezas do campo penal local: o caso francês; (3) a legitimação social das lógicas punitivas.

AS PERTURBAÇÕES DO CAMPO PENAL GLOBAL

As teses de Agamben são muito pertinentes para a compreensão do contexto penal do pós-11 de setembro, pois não se referem apenas ao terrorismo, mas sobretudo à guerra antiterrorista e ao dilema segurança e liberdade. Essa velha questão hobbesiana que constituiu o Estado moderno permanece ainda mais aguda nesta fase de retrocesso do Estado de Direito ao Estado Penal em razão da guerra contra os sistemas criminais transnacionais e o terrorismo, que se apoia na indistinção entre política e guerra, exterior e interior, violência e regra (BIGO, 2007). Neste *continuum* onde vai desaparecendo o estado de Direito e ressurgindo o Estado Militar-Policial, instalam-se as democracias autoritárias. Observa-se uma nova transição paradigmática: da “sociedade disciplinar” à “sociedade de controle”, e desta à “sociedade punitiva global”.

Neste sentido Deleuze (1992) mostrou a transição da “sociedade de soberania” (que detinha o poder absoluto sobre a vida e a morte) à “sociedade disciplinar” (que pune os inúteis e ordena as forças úteis de produção), e desta à “sociedade do controle”, cujos mecanismos abertos à “geometria variável” não somente rivalizaram com as mais severas formas de confinamento, mas tornaram-se complementares a elas. Essa passagem deu-se, após a segunda guerra mundial, com a crise dos meios de confinamento (prisão, hospital, fábrica, escola e família). Cohen mostrou, no entanto, que a descentralização e desinstitucionalização do controle não abrandou as formas de intervenção sócio-penais (COHEN, 1985, p. 13-39). Ao contrário, nas democracias de massa, a tendência foi de endurecer as lógicas de internamento, o que gerou o fenômeno dos encarceramentos de massa. Para Melossi (1990, p. 117), isso revelou que as sociedades democráticas de massa mantiveram suas afinidades com as instituições totais.

Nesta fase de transição, Deleuze percebeu igualmente um processo de tecnificação do controle social (DELEUZE, 1992), que adquiriu formas sofisticadas e sutis que vieram a caracterizar o modelo neo-panóptico de controle. O ápice desta problemática encontra-se hoje nos processos de dronificação do poder e do campo penal, tema que abordamos em outro lugar (CAPELLER, 2017) para mostrar que a dronificação da violência é muito útil para a implementação das necropolíticas (MBEMBE, 2018) que, no século XXI, traduzem a evolução do biopolítico penal em relação à “vida matável”: esta foi incluída na ordem jurídica através de sua exclusão e das possibilidades de sua extinção fora dos ritos penais. Na política moderna, a “vida matável” passa a exercer funções essenciais (AGAMBEN, 1997, p. 16).

Ao revisitar as teses de Foucault em sobre a introdução da vida natural nos cálculos do poder estatal, o que transformou na modernidade a política em biopolítica, Agamben (1997) mostrou que a constituição da política ocidental se fundou na exclusão. A entrada da *zoé* na *polis* sempre foi uma “ex-ceptio”, uma exclusion inclusiva, e deve ser politizada na *polis* para promover o “bem viver” (AGAMBEN, 1997, p. 15). Ou seja, o estado de exceção é consubstancial à política ocidental. Segundo ele, Foucault e Arendt, em suas teses sobre as estruturas dos Estados totalitários do século XX e em suas análises sobre o biopoder e o totalitarismo, não levaram às últimas consequências as relações da política com a “vida nua”. Afirma, então, que Hanna Arendt (1958) não deu seguimento às teses contidas em seu livro *The Human Condition*, principalmente aquelas relativas aos processos que conduziram o “homo laborans” - e com ele a vida biológica -, ao centro do espaço político das sociedades modernas, provocando sua transformação e seu declínio. Tampouco Foucault teria esgotado, em suas análises, as possibilidades de aniquilação do homem, mesmo se desvendou as técnicas políticas que protegem e/ou reprimem a vida natural dos indivíduos (AGAMBEN, 1997, p. 11-12).

Se a biopolítica do totalitarismo moderno foucaultiana abre, simultaneamente, as possibilidades de proteger o homem ou determinar seu holocausto, o que incomoda Agamben (1997, p. 11) é que Foucault não elaborou uma “teoria unitária do poder”, tendo apenas esboçado os contornos do “duplo vínculo político” que liga os processos de totalização das estruturas do poder e os processos de individuação e subjetivação do poder. Para Agamben, o “ponto de intersecção” no qual a servidão voluntária dos indivíduos se comunica com o poder objetivo permaneceu, portanto, obscuro. Ele vai situá-lo na junção do modelo jurídico-institucional e do modelo biopolítico do poder (AGAMBEN, 1997, p. 14). Para verificar os pontos de junção entre o sistema

penal global e o local, vamos examinar a situação atual do sistema penal francês, cuja produção normativa gera incertezas jurídicas e inseguranças sociais.

AS INCERTEZAS DO CAMPO PENAL LOCAL: O ESTUDO DO CASO FRANCÊS

*“Le droit pénal n'est pas un long fleuve tranquille”!*¹ (MALABAT, 2015, p. 31). Ele é revelador, nos planos político e sociológico, da imagem de uma sociedade numa época dada de sua evolução (LEPAGE, 2015, p. 36). “Núcleo duro do direito, segundo a expressão de Delmas-Marty (1983, p. 41), o direito penal, em razão de sua natureza repressiva, exige uma grande segurança jurídica. Neste sentido, as reformas legislativas penais têm que ser muito cuidadosas com a preservação dos princípios fundamentais do direito penal, tais como a previsibilidade da norma penal, a legalidade penal (tipicidade, proporcionalidade da pena), as garantias individuais. Mas as incessantes reformas penais têm dado lugar à instabilidades penais, à falta de visibilidade e de clareza da normatividade penal, o que permite a emergência de um direito penal das incertezas, maleável, uma fluidez do direito (DELMAS-MARTY, 1986). Desde os anos 1980, esta autora tem denunciado as perturbações do campo penal, onde as incriminações se multiplicam, e onde os atos do poder executivo adquirem, no Código penal francês, valor de lei (DELMAS-MARTY, 1986, p. 35).

Ao procurar responder às demandas sociais, o legislador francês corre atrás dos incidentes da vida cotidiana, ignorando a coerência das políticas penais; ele busca a facilidade do “mais repressivo” (MALABAT, 2015, p. 33). Os movimentos oscilares de “vai e vem” do penal, entre o “mais penal” e o “menos penal”, surgem nos momentos das alternâncias políticas entre a direita e a esquerda: no governo socialista de François Hollande, iniciado em 2012, a política penal restabeleceu alguns elementos de “menos penal”, notadamente com a promulgação da Lei de 15 de Agosto de 2014 que revogou a “pena de base” (pena mínima) aplicada aos recidivistas. Esta pena, automática e uniforme, introduzida no governo anterior Nicolás Sarkozy, correspondia às políticas de “mais penal”, baseadas na ideia de que uma pena mais severa pode diminuir a recidiva (BADINTER; BEAUVAIS, 2015). Os próprios penalistas observam esses desvios penais. Críticos ou positivistas dogmáticos, eles percebem esses movimentos sub-reptícios que levam progressivamente à desconstrução dos princípios basilares do direito penal moderno, notadamente os que atingem a soberania nacional, a legalidade penal, as garantias individuais, a proporcionalidade e a individualização da pena.

Além disso, na França, algumas (ir)racionalidades penais levam, simultaneamente, à incertezas penais e ao reforçamento do arsenal repressivo, o que se manifesta com o surgimento de novas categorias penais que estabelecem processos conflituais (anti)normalizadores do mundo social. Ao ampliar o perímetro da responsabilidade penal, o legislador desloca a incriminação do “grupo para o indivíduo” e/ou do “indivíduo para o grupo” e cria infrações que visam, como autores de atos sancionados, todos os participantes de um grupo, seja qual for o seu grau de participação. Assim, ao mudar as regras específicas de imputação, o legislador francês atinge os princípios gerais de responsabilidade do ato individual tipificado no art. 121-1 do CP de 1994 (MALABAT, 2015, p. 33-34).

O duplo movimento que não cessa de progredir do alargamento do círculo das pessoas penalmente responsáveis e o da antecipação da repressão afirma, na sociedade francesa, a emergência de um direito penal “hard”, cuja legitimação encontra-se na emoção e no medo provocados pelos atentados terroristas. Neste sentido, foi bem recebida pela opinião a promulgação da Lei antiterrorista nº 2014-1353 de 13 de novembro 2014, que criou novas infrações relativas à iniciativa individual de preparação de um ato que vise perturbar a ordem pública através de intimidação ou terror (art. 421, 2-6), e também o delito de provocação ou apologia do terrorismo (art. 421-2-5). A evolução das leis antiterroristas francesas revela, de facto, absurdos kafkianos: a Lei 2014 acrescentou à Lei de 1986 - que previa o ato de “associação de malfeitores em relação com uma empresa terrorista” (CP art. 222-14-2), a categoria de “ação individual à caráter terrorista” que possui, contudo, um elemento bizarro, a noção de “associação de malfeitores”, que supõe a reunião de ao menos duas pessoas, mas passa incriminar a ação de uma só pessoa! Não se trata de uma diferença quantitativa, mas

qualitativa, porque a partir do momento em que a empresa criminosa diz respeito à somente um indivíduo, torna-se mais difícil encontrar os elementos materiais relativos ao projeto criminoso, daí a procura de uma misteriosa intenção criminosa que situa a repressão penal o mais próximo da intenção. Quer dizer, no atual direito penal francês, pode-se iniciar uma ação penal contra uma pessoa antes de toda tentativa! Assim, as novas qualificações penais alargam a responsabilidade penal ao integrar comportamentos cada vez mais afastados da infração.

Verificou-se, portanto, neste país, uma viragem do direito penal em direção a uma segurança ideologizada, sem complexos, expressa na Lei de 2008, legislação que não receou copiar o modelo da lei alemã do período nazista. Delmas-Marty, ao examinar essas mutações penais, afirmou que a revisão de normas específicas de imputação penal relativas à responsabilidade individual (CP, art. 121-1) deixam antever o desrespeito dos princípios gerais do direito penal moderno, e que a evolução do campo penal se orienta em direção de uma justiça penal punitiva (DELMAS-MARTY, 2015). O campo penal assim desestabilizado gera novas subjetivações penais perversas, que resultam da conotação ideológica das novas racionalidades penais, sua difusão no tecido social e recepção social fundada nos medos sociais, provocam situações de “subjetivações perversas”. Em Nice, por exemplo, após os atentados ao jornal *Charlie Hebdo*, uma criança de 8 anos foi incriminada por “apologia ao terrorismo” (MOUILLARD, 2015), e o diretor da escola que a denunciou, recebeu total apoio da Ministra da Educação do governo socialista, Mme Najat Vallaud Belkacem (FRENOIS, 2015).

Já em 2010, o Relatório Bockel, relativo à prevenção da delinquência, visava despistar, na escola maternal, as potencialidades criminosas das crianças que apresentam um comportamento “antissocial” (VIGNAUD, 2010). Ainda no governo Sarkozy discutiu-se seriamente a responsabilidade penal dos pais relativamente aos atos antissociais cometidos pelos filhos menores, implicando a perda das prestações sociais. Se essas disposições não foram tipificadas, o debate sobre sua pertinência permanece atual na sociedade francesa (MALABAT, 2015, p. 34).

Outras subjetivações penais provocam efeitos perversos no campo social como a penalização do uso do véu islâmico pelas mulheres muçulmanas. O ato sancionado penalmente é a dissimulação do rosto nos espaços públicos, que constitui contravenção penal (Lei nº 2010- 1192 de 11 de outubro de 2010). A justificação legislativa visa a proteção da liberdade da mulher, considerada livre de usar o véu na esfera privada se isso não significar uma imposição de terceiros. Inscrito no Capítulo do CP consagrado aos atentados à dignidade da pessoa humana (LEPAGE, 2015, p. 43), esta categoria revela a ambiguidade penal que aparece nos vínculos porosos que existem entre reação social e criminalização da alteridade cultural. Ora, atualmente, com a necessidade de proteger o rosto com o uso de máscaras por causa da pandemia do COVID 19, essa categoria penal perde seu sentido jurídico e social, já inexistente no âmbito das relações sociais.

No campo penal francês também encontramos antropofagias penais, quer dizer a capacidade do campo penal de engolir todo o diferente sem o digerir. O penal *‘bouffe tout’*² ao querer alargar seus territórios. Há muito esse fenômeno foi denunciado por Stanley Cohen (1985) que viu nos dispositivos alternativo do modelo de policiamento comunitário *‘watch-neighborhood’*, a expansão do Estado Penal na Inglaterra (COHEN, 1985). Nos Estados Unidos, os modelos de mediação do tipo *Neighborhood Justice Center*, que visam um campo mais vasto de prevenção criminal ao atuar nas áreas de educação e informação da juventude, fundaram-se a partir da estreita cooperação das agências de controle e dos tribunais.

Quanto à justiça restaurativa, a extensão de seu campo de aplicação atende à duas necessidades: a de poder justificar a França perante os compromissos internacionais assumidos na matéria, e a de descongestionar os tribunais.³ De fato, o conceito de justiça restaurativa é percebido neste país como muito distante da cultura penal francesa. Ao implementá-lo de maneira não significativa, o sistema judiciário francês procura fazer face à crise moral e material que neste momento conhece, o que provoca a ineficácia e o descrédito de seu modo de funcionamento. Assim que, na França, a justiça restaurativa serve como um dispositivo de revitalização, legitimação e perpetuação do sistema judiciário penal tradicional (STRIMELLE, 2007).

Em 2014, a Lei Taubira estabeleceu nova penologia alternativa, a medida de redução penal (*contrainte pénale*), próxima do velho *sursis* (criado em 1958), mas que exige do sistema penal uma grande implicação no acompanhamento dos egressos. Mas a França não dispõe, em termos quantitativos, de um efetivo suficiente de agentes penitenciários de inserção para aplicar esta medida, tendo o mesmo ocorrido com a medida de “trabalho de interesse geral”, até hoje dificilmente implementada. Observa-se, portanto, que as reformas penais visando o “menos penal” são problemáticas. Os próprios penalistas não acreditam as práticas judiciais reformistas possam eludir a própria natureza do direito penal, que é a de fazer prevalecer a repressão voltada para o interesse geral, o que predomina sobre a vontade individual (LEPAGE, 2015, p. 49). As ações alternativas encontram fortes obstáculos não somente de caráter ideológico, mas igualmente processuais como atesta a questão da “ação civil cidadã” no penal. Neste dispositivo o embaraço do legislador é visível dado que a “ação civil cidadã” não diz respeito à reparação do prejuízo, nem à ação civil proposta pela vítima, nem tampouco à declaração de culpabilidade e à sanção, domínios reservados da ação penal do Ministério Público.

A título comparativo, vê-se que, no Brasil, a justiça restaurativa tem sido igualmente vista como uma prática alternativa colonizada pelo poder judiciário, em razão principalmente de seu caráter reformista, associado a uma agenda política e formas de transformação social suportada por interesses de classe (VITOVSKY, 2011). Os próprios atores do Ministério Público brasileiro afirmam que sua retórica, associada à noção de Estado Democrático de Direito, serve para assentar maior intervenção do poder judiciário no campo social. Assim, o que poderia significar um avanço considerável do campo penal, notadamente em países que conhecem altos índices de criminalidade e feroz repressão, mostra seus limites em razão da mentalidade dos atores judiciais, magistrados, promotores, que somente aceitam as práticas restaurativas quando elas coexistem com o sistema tradicional, *ultima ratio* dos sistemas alternativos penais. Segundo Linck, em nosso país, a colonização dos modelos penais alternativos de caráter reformista pelo sistema judiciário não busca apenas incrementar a legitimidade do poder judiciário, mas também conter as críticas dos descontentes. Por isso, existe uma justaposição de lógicas opostas – a lógica da punição e a lógica consensual – que permite, paradoxalmente, a extensão do Estado Penal (LINCK, 2013).

As dificuldades de implementação de medidas penais alternativas confrontam-se igualmente com a resistente mentalidade repressiva que impera em praticamente todos os países, com poucas exceções. Examinaremos, a seguir, os mecanismos que levam à legitimação das lógicas punitivas.

A LEGITIMAÇÃO SOCIAL DAS (IR)RACIONALIDADES PUNITIVAS.

Parece ser que uma grande maioria das pessoas adere às novas estratégias de controle e punição, consequência da afirmação de um contrassenso comum punitivo, fundado no uso político do medo que explora as emoções coletivas relacionadas às ameaças globais. Esses temores permitem que as democracias atuem com base na violação dos princípios fundamentais do direito. Podemos perguntar: como se mantém a ilusão de que a democracia representativa, enquanto regime político liberal, não se implica em práticas antiliberais? Como se faz crer que as forças coercitivas das democracias liberais são por essência democráticas? (BIGO, 2007, p.105).

A ilusão democrática requer o consentimento das majorias às racionalidades penais totalitárias. Isso ocorre em razão de três fatores combinados: a hegemonia simbólica dos meios de comunicação que fazem crer na ilusão democrática; o sentimento de saneamento repressivo (OLIVEIRA, 1984) largamente explorado por esses meios; os mecanismos cognitivos emocionais subjacentes a adesão às teorias do complot, irracionais e ideológicas, que apelam para um sentimento de unidade através da redução da realidade a um discurso que tem como finalidade transformar o discurso em realidade (DUARTE, 2015). Para apreender as “tecnologias do eu” da contemporaneidade, através das quais se efetivam os processos de subjetivação e adesão das lógicas do poder, peço emprestado à Boaventura de Sousa Santos (2015) sua noção de “contrassenso comum”.

Ao nosso ver, desenvolve-se na tardo-modernidade penal um contrassenso comum punitivo, acirrado quando as pessoas são colocadas contra a parede frente ao dilema liberdade *vs.* segurança individual. As maiorias, sem alternativas, sem possibilidades de oposição a este tipo de escolha, imbuídas de argumentos falaciosos difundidos incessantemente pela mídia, acabam aderindo às convicções dos poderosos. Aliás, Poulantzas (1977) mostrou que a sobrepolitização ideológica imposta pelos dominantes impregna as classes dominadas, que passam a adotar sua concepção do mundo (POULANTZAS, 1977, p. 196).

Nas sociedades contemporâneas, a sobrepolitização ideológica das classes dominantes se apoia nas ideias do “choque de civilizações” (HUNTINGTON, 1997) e do inimigo interno, teses muito funcionais para o controle sócio-penal. A manipulação ideológica da noção de inimigo interno (JAKOBS; MELIA, 2008) não somente atiza o ódio no mundo social e contamina as formas saudáveis de sociabilidade e de vivências coletivas, mas cria igualmente os espaços simbólicos do penal totalitário, que destrói a concepção do Estado de Direito. Neste sentido, a admissão jurídica do conceito de inimigo aparece como um forte sintoma de destruição autoritária do Estado de Direito (ZAFFARONI, 2006).

Ora, o imaginário social totalitário é uma construção coletiva resultante da hegemonia ideológica dos dominantes que não admite interrogações, dúvidas ou críticas. A psicologia social indicou quatro vias de adesão às teorias do complot, aqui mobilizadas no contexto mais largo das hegemonias ideológicas: a “via da conjunção”, que sobrestima as probabilidades de duas ocorrências distintas serem realidades correlatas; a “via da intencionalidade”, que se manifesta quando as pessoas atribuem a causalidade dos fatos a intencionalidades julgadas duvidosas, sem explicação lógica; a “via da simples exposição”, ou seja, o fato de ser confrontado à certas teses que inconscientemente levam as pessoas a adotarem essas teses; e a “via da confirmação”, que conduz as pessoas a buscar as informações que apoiam seus preconceitos e crenças pré-existentes (MAESTRUTTI, 2015, p. 21).

O contrassenso comum punitivo se funda, portanto, na adesão a lógicas de controle e repressão enraizadas em raciocínios ordinários, que tomam corpo em contextos sociais específicos, onde os dados e as informações são disponibilizados e manipulados pelo poder. Nessas situações, as maiorias percebem os estados de exceção penais como uma realidade necessária e incontestável, consequência de um “mundo em descontrole” gerado pela globalização (GIDDENS, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dessas problemáticas, a sociologia política do campo penal busca (re)orientar o pensamento sócio-jurídico, focalizando-o no exame das formas de solidariedade que existem entre as democracias neoliberais e os totalitarismos penais, seguindo a ideia de Agamben (1997, p. 12) segundo a qual os enigmas que desafiaram a razão histórica no século XX, como o fascismo e o nazismo, continuam atuais. Se este autor avançou com muita prudência a tese das solidariedades entre as democracias e as lógicas totalitárias (AGAMBEN, 1997, p. 18-19), não nos parece que possa ser ignorada pelos estudiosos do penal. Ao contrário: os sociólogos, politólogos e criminólogos devem privilegiar este ângulo de ataque para melhor apreender a complexidade do campo penal no século XXI.

Ainda não é tempo para conclusões. Gostaríamos apenas de ressaltar algumas ideias contidas nesta reflexão, que parece estão a delinear os contornos do campo penal no século XXI, a saber: a ideia da existência de solidariedades entre as democracias neoliberais e os totalitarismos, o que permite o surgimento de uma justiça punitiva; a de que a sociedade punitiva *hi-tech* orienta-se em direção de um *global penal law without state*; e que o direito de punir, que evoluía no sentido da humanização, retorna a um estado primitivo de desumanização.

Essas tendências poderão apontar pistas para o desenvolvimento de futuros trabalhos sobre o penal, seja na esfera da dogmática penal – o que revelam os códigos penais? –, seja na esfera da sociologia do direito. O estudo do campo penal tornou-se uma das tarefas mais urgentes e prioritárias das ciências sociais, porque

através dele podemos verificar as possibilidades de sustentabilidade da democracia e das democracias penais nos tempos que virão. Esses novos saberes, construídos criticamente como contra saberes, levarão a uma nova epistemologia penal baseada em uma antropologia humanista.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: le pouvoir souverain et la vie nue*. Paris: Seuil, 1997.
- ARENDT, Hanna. *The Human Condition*. Chicago: The University Chicago Press, 1958.
- BADINTER, Robert ; BEAUVAIS, Pascal. *À propos de la nouvelle réforme pénale*. Paris : Dalloz, 2015.
- BIGO, Didier. De l'état d'exception. *NAQD*, v. 24, n. 1, p. 103-128, 2007. <https://doi.org/10.3917/naqd.024.0103>
- BIOLLEY, Serge de et al. (Org.). *Code de droit pénal de l'Union européenne, 2017*. Bruxelles: Bruylant, 2016.
- CAPELLER, Wanda. *L'engrenage de la répression: strategies sécuritaires et politiques criminelles au Brésil*. Paris: LGDJ, 1995.
- CAPELLER, Wanda. La constitution du Système Schengen: son impact sur les acteurs locaux du contrôle. *Justice 2000, Revue Droit et Société*, n. 42/43, p. 265-285, 1999. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1999_num_42_1_1474. Consulté le : 2 mars 2020.
- CAPELLER, Wanda. Not Such a Neat Net. *Social and Legal Studies*, London, v. 10, n. 2, p. 229-242, June 2001.
- CAPELLER, Wanda. Verbetes Sistemas Criminais Transnacionais. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane (Org.). *Dicionário da globalização: direito, ciência política*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 406.
- CAPELLER, Wanda. O Pêndulo de Foucault: do Estado de Exceção à Democracia. Modelos e Movimentos da Sociologia Jurídica Latino-Americana In: CARVALHO, Salo de et al. (Org.). *Para além do Direito Alternativo e do Garantismo Jurídico: Ensaio crítico em homenagem a Amilton Bueno*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016. p. 203-230.
- CAPELLER, Wanda. Tecnificação do campo penal e killer robots: um atentado ao Direito Internacional Humanitário. *Unio Eu Law Journal*, v. 2, p. 91-108, 2017.
- COHEN, Stanley. *Visions of social control: crime, punishment and classification*. Cambridge: Polity, 1985.
- DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: _____. *Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro, Ed. 34, 1992. p. 219-226.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modèles et Mouvements de Politiques Criminelle*. Paris: Economica, 1983.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*. Paris: PUF, 1986.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Mireille Delmas-Marty: la démocratie dans les bras de Big Brother. Entretien accordé à Frank Johannes. *Le Monde*, 10 juin 2015. Disponible sur: https://www.lemonde.fr/justice/article/2015/06/10/mireille-delmas-marty-la-democratie-dans-les-bras-de-big-brother_5995587_1653604.html
- DUARTE, David. Teorias do complot a “apelos à unidade” ou como tornar o Benfica mais fraco. *Cabelo do Aimar*. 2015. Disponível em: <http://cabelodoaimar.blogspot.com/2015/01/teorias-do-complot-e-apelos-unidade-ou.html?m=0>. Acesso em: 23 fev. 2019.
- FERREIRA, A. Casimiro. *A sociedade da austeridade e o direito do trabalho de exceção*. Porto: VidaEconómica, 2012.
- FRENOIS, Mathilde. « Apologie du terrorisme » à Nice : mots d'enfant, mesure d'adultes. *Libération*, 29 janvier, 2015. Disponible sur : https://www.liberation.fr/societe/2015/01/29/a-nice-mots-d-enfant-mesures-d-adultes_1191688. Consulté le : 2 mars 2020.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- HUNTINGTON, Samuel. *Le Choc des civilisations*. Paris: Odile Jacob, 1997.
- JAKOBS, Günther; MELIA, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

- MOUILLARD, Sylvain. Un enfant de 8 ans au commissariat pour « apologie du terrorisme, *Libération*, 28 janv. 2015. Disponible sur : https://www.liberation.fr/societe/2015/01/28/un-enfant-de-8-ans-au-commissariat-pour-apologie-du-terrorisme_1190778. Consulté le : 2 mars 2020.
- LEPAGE, Agathe. Le droit pénal à l'ère de la souveraineté individuelle – De la contribution de l'individualisme à certaines évolutions contemporaines du droit pénal spécial. *Revue de Droit d'Assas*, n° 10, p. 36-52, févr. 2015.
- LINCK, Valéria de Sousa. *Nouvelles strategies en politiques criminelles: L'expérience Brésilienne*. 2013. Tese (Doutorado).Universidade de Paris X-Nanterre-La Défense, Paris, sept. 2013.
- MALABAT, Valérie. Le changement en droit penal. *Revue de Droit d'Assas*, n. 10, p. 30-35, févr. 2015.
- MAESTRUTTI, Marina. Personne n'est à l'abri. *Le Monde diplomatique*, juin 2015, p. 21. Disponible sur: <https://www.monde-diplomatique.fr/2015/06/MAESTRUTTI/53079>. Consulté le : 28 févr. 2020.
- MBEMBE, Achille, *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. São Paulo: N 1 edições, 2018.
- MEGIE, Antoine. Institutionnalisation d'un pouvoir judiciaire européen incertain en quête de légitimité : l'unité de coopération. *Politique européenne*, v. 23, n. 3, p. 57- 75, 2007. <https://doi.org/10.3917/pocu.023.0057>
- MELOSSI, Dario. *The State of Social Control*. Londres: Polity, 1990.
- OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência, o Comissário*. 1984. Dissertação (Mestrado).Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1984. Mimeografado.
- POULANTZAS, Nico. *O poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.
- ROBERTSON, Roland. Glocalization: Time-Space and Homogeneity-heterogeneity. In: FEATHERSTONE, Mike; LASH, Scott; ROBERTSON, Roland (Ed.). *Global modernities*. London: Sage, 1995. p. 25- 44.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y de la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia / ILSA, 1998
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Epistemologies of the South, Justice against epistemicide*. London: Boulder, Paradigma, 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O contrassenso comum. *Visão*, 25 jun. 2015. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Vis%C3%A3o_O%20contrassenso%20comum_25Junho2015.pdf. Acesso em: 23 fev. 2020.
- STRIMELLE, Véronique. La justice restaurative : une innovation du pénal ? *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Séminaire Innovations Pénales, 29 sept. 2007. <https://doi.org/10.4000/champpenal.912>
- VIGNAUD, Marc. PROPOSITION-CHOC -Bockel remet au gout du jour la détention précoce de la délinquance dès 2 – 3 ans. *Le Point*, 3 nov. 2010. Disponible sur: https://www.lepoint.fr/societe/proposition-choc-bockel-remet-au-gout-du-jour-la-detection-precocce-de-la-delinquance-des-2-3-ans-03-11-2010-1257927_23.php. Consulté le : 2 mars 2020.
- VITOVSKY, Vladimir. Os desafios da Justiça Comunitária e a busca de um novo senso comum jurídico. In: CONGRESSO LUSO AFRO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 11., 2011, Salvador. *Informação verbal...* Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais (CEAO) da Universidade Federal da Bahia, 7-10 ago. 2011.
- ZAFFARONI, Raúl. *El Derecho Penal del enemigo*. Madrid: Dykinson, 2006.

NOTAS

- 1 “O direito penal não é um longo rio tranquilo!”
- 2 Em português “engole tudo”.
- 3 Relatório do *Conseil de l'aide aux victimes*, 2007, p. 37.

LIGAÇÃO ALTERNATIVE

<http://www.revistapassagens.uff.br/index.php/Passagens/article/view/318/265> (pdf)