

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

RAPHAEL BOLDT DE CARVALHO

**MÍDIA, LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL
E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**VITÓRIA
2009**

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

RAPHAEL BOLDT DE CARVALHO

MÍDIA, LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL
E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da FDV, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito – Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, sob a orientação do Prof. Doutor **Aloísio Krohling**.

VITÓRIA
2009

RAPHAEL BOLDT DE CARVALHO

**MÍDIA, LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL
E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada à banca examinadora da FDV, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito - Direitos e Garantias Fundamentais, sob a orientação do Prof. Doutor Aloísio Krohling.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Aloísio Krohling
Orientador

Prof. Dr. Adriano Sant'ana Pedra

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho

Vitória, ____ de _____ de _____.

A meus pais, Charles e Irene, por cada renúncia em prol da minha formação.

A Daiane, esposa, amiga e eterno amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, “porque dele e por ele, e para ele, são todas as coisas” (Romanos 11:36).

Ao meu orientador, professor Aloísio Krohling, exemplo de dignidade e profissionalismo, pelo auxílio inestimável neste trabalho e, principalmente, pelo apoio incondicional desde os meus primeiros passos na vida acadêmica.

A Fabiano Contarato e Ricardo Gueiros Bernardes Dias, a quem devo a paixão pelas Ciências Criminais.

Ao amigo e “irmão” Israel Domingos Jorio, pelos conhecimentos compartilhados e por uma vida de amizade.

A Wilton Bisi Leonel e Américo Bedê Junior, pela paciência com que sempre me ouviram e sensatez com que sempre me ajudaram.

A cada um dos meus colegas, pelo companheirismo e por cada momento que vivemos juntos. Em especial, rendo a minha gratidão ao colega e amigo Paulo da Veiga Moreira, pelas incontáveis “caronas” e por uma incansável disposição em ajudar.

Aos demais professores e à Faculdade de Direito de Vitória (FDV), instituição da qual tenho orgulho de fazer parte, pela confiança depositada e pelo incentivo sempre presente.

Aos meus alunos e ex-alunos, verdadeiros co-autores deste trabalho.

“Tu, porém, permanece naquilo que aprendeste, e de que foste inteirado, sabendo de quem o tens aprendido”.

(II Timoteo, 3: 14)

RESUMO

A pós-modernidade possui como alguns de seus traços marcantes a crise da contratualização moderna e a ascensão do fascismo social em suas diversas formas, responsáveis, entre outros fatores, pela consolidação de uma cultura punitiva, comum aos países em processo de (re)democratização e notórios por formações sociais autoritárias e hierarquizadas. Nesse contexto de ampliação da exclusão social engendrada pelo aprofundamento da desigualdade de poder econômico entre os estratos sociais, verifica-se o surgimento de um discurso punitivista (re)produzido pelos *mass media*, capaz de legitimar as práticas punitivas inconstitucionais adotadas pelo Estado no combate à criminalidade. Elaborado a partir da sensação permanente de insegurança, o discurso midiático dominante difunde o pânico e propõe como solução para o “problema da violência” o recrudescimento da legislação penal, ainda que para tanto seja necessário flexibilizar garantias e pulverizar direitos fundamentais historicamente conquistados. A legislação penal emergencial surge, portanto, como resposta à demanda social estimulada pelos meios de comunicação de massa por maior repressão, identificando-se como o único caminho para se obter a tão almejada segurança e propiciando a derrogação permanente dos patamares de proteção dos direitos fundamentais. Outrossim, além de analisar os desdobramentos do discurso midiático no âmbito das leis penais, propõe o trabalho estabelecer um diálogo entre estes e os direitos fundamentais, anunciando, ademais, a necessidade de se formular um contradiscurso alternativo à (ir)racionalidade punitiva atual, produzido a partir de uma perspectiva crítico-libertadora – elaborada mediante um diálogo que almeja conciliar alguns dos postulados do garantismo penal e da criminologia crítica à ética da alteridade proposta pela filosofia da libertação – e destinado à contenção do poder punitivo estatal e à construção de uma autêntica cultura garantista e humanista.

Palavras-chave: Mídia. Legislação Penal Emergencial. Direitos Fundamentais. Garantismo. Criminologia Crítica.

ABSTRACT

Important characteristics of the postmodernity, the crisis of social contract and the rise of social fascism consolidate a punitive culture, common in all countries experiencing a process of (re)democratization and characterised by its authoritarian societies. In this context of increasing social exclusion, emerges a punitive discourse (re)produced through the mass media that legitimates unconstitutional punitive practices adopted by the state in its combat of criminality. The mediatic discourse promotes the fear and proposes to strengthen the criminal law as solution to the “violence issue”, despite the violation of historical fundamental rights. Although its capacity of deteriorate the fundamental rights protection spaces, the emergency criminal law emerges in response to the social demand for more repression, presented as the only way to achieve security. Besides an analysis of the mediatic discourse and its influence on the criminal law, the work proposes to establish relations between those and the fundamental rights, announcing the necessity of an alternative discourse, produced through a critical perspective – conciliating garantism and critical criminology to the philosophy of liberation – and intended to contention of the punitive power and to build an authentic humanist culture.

Keywords: Mass Media. Emergency Criminal Law. Fundamental Rights. Garantism. Critical Criminology.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO.....	11
1 A DESCARTABILIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR E O INCREMENTO DA PUNIÇÃO: UM OLHAR SOBRE A CULTURA PUNITIVA NA PÓS-MODERNIDADE.....	17
1.1 A CRISE DA CONTRATUALIZAÇÃO MODERNA E O <i>APARTHEID</i> SOCIAL NOS PAÍSES PERIFÉRICOS.....	20
1.2 O CONTROLE DO CRIME EM TEMPOS DE FASCISMO SOCIAL.....	26
1.3 PUNITIVISMO E NÃO-ESTADO DE DIREITO NO CONTEXTO BRASILEIRO...	35
2 A DETERIORAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO DISCURSIVO: O DISCURSO MIDIÁTICO DOMINANTE NA ERA DA (DES)INFORMAÇÃO.....	47
2.1 DISCURSO MIDIÁTICO: MANIPULAÇÃO E DOMINAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	51
2.1.1 Sociedade de massa e “indústria penal”.....	59
2.2 FANTASIAS MIDIÁTICAS E O ESPETÁCULO DA VIOLÊNCIA.....	63
2.3 SELETIVIDADE: A MÍDIA E O PÚBLICO-ALVO DO SISTEMA PENAL.....	71
2.3.1 Legitimando a negação da alteridade: a imagem bélica do poder punitivo estatal e o papel da mídia na construção do “inimigo”.....	79
2.4 OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA E A (RE)PRODUÇÃO DO MEDO	84
3 O DISCURSO DA EMERGÊNCIA E A DERROGAÇÃO PERMANENTE DOS PARÂMETROS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	92
3.1 A INTERVENÇÃO PENAL SOB O SIGNO DA INSEGURANÇA: LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL E SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	97
3.2 PANACÉIA PUNITIVA: INFLAÇÃO LEGISLATIVA E DIREITO PENAL SIMBÓLICO.....	103

3.3 A EMERGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	111
4 LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL E (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	122
4.1 A EROSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DA ASCENSÃO DO PUNITIVISMO À CORROSÃO SIMBÓLICA DO GARANTISMO.....	125
4.2 DEIFICAÇÃO PENAL, RETROCESSO CONSTITUCIONAL.....	130
4.2.1 Direito penal máximo, direitos fundamentais mínimos.....	132
4.2.2 Cultura emergencial e eficiência antigarantista: o processo penal em “tempos de guerra”	137
4.3 ALTERNATIVAS INSURGENTES PARA UMA REALIDADE (IN)DECENTE.....	141
4.3.1 Direitos humanos e controle penal alternativo.....	143
4.3.2 Os direitos humanos sob a perspectiva do “outro”: a ética da alteridade como fundamento para a construção de um contra-discurso e de uma práxis libertadora.....	149
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	155
REFERÊNCIAS.....	161

INTRODUÇÃO

As relações entre a mídia e o sistema penal tornaram-se objeto de nossas pesquisas desde o período da graduação em Comunicação Social e Direito. Desde então, interessou-nos em particular a capacidade efetiva que os meios de comunicação de massa possuem de influenciar na formação da sociedade contemporânea e, mais especificamente, na atividade legiferante em matéria penal.

Buscamos, portanto, um enfoque transdisciplinar¹ na presente investigação, integrando diferentes áreas do conhecimento num árduo processo de (des)construção do saber e de revisão crítica das ciências criminais² em prol da elaboração de um pensamento que assuma a primazia dos direitos e garantias fundamentais, “pedra angular de todo ordenamento jurídico” (FABRIZ, 2008, p. 110).

A partir da assunção da transdisciplinaridade, considerada por Krohling (2007, p. 206) como o “novo paradigma das ciências humanas”, procuramos apresentar descritivamente o diagnóstico das violências engendradas pelo atual vínculo entre o discurso midiático dominante e a legislação penal emergencial, sobretudo nos países periféricos, vitimizados pela glorificação da cultura punitiva que, não obstante seu alto poder destrutivo, tem sido incrementada em virtude da consolidação da globalização hegemônica neoliberal.

Desde o princípio, é possível perceber que o recorte feito por nosso trabalho se opõe à reprodução acrítica do direito e ao puro dogmatismo, retratados por Kafka (2006, p. 903) em sua época de estudante: “estudei também Direito. Isso significou que eu, dois meses antes das provas, com muito desgaste nervoso, me alimentava

¹ De acordo com Paviani (2002, p. 64), podemos entender a transdisciplinaridade como “[...] uma ação de abertura e de fusão de ciências e disciplinas, que envolvem pesquisadores e comunidades científicas, com objetivos de produzir conhecimentos novos e de integrar teorias e métodos para buscar novas soluções de problemas complexos [...]”.

² Concebidas, nas palavras de Salo de Carvalho (2008a, p. 03), como “[...] integração entre as técnicas dogmáticas do direito penal e processual penal, da criminologia e da política criminal [...]”.

formal e intelectualmente de serragem, que, além disso, já tinha sido mastigada antes de mim por mil bocas”³.

A proliferação de leis produzidas com base em demandas sociais por respostas penais mais duras, quase sempre precedidas de crimes violentos explorados de forma sensacionalista pelos *mass media*, demonstra o poder que estes exercem sobre uma sociedade subjugada pelo medo e a trivialização de problemas extremamente complexos.

Invariavelmente, as leis elaboradas em decorrência do anseio midiático e popular por mais repressão acabam por distanciar-se da programação constitucional de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista que se pautam na supressão destes e no “[...] pensamento autoritário e genocida que rege o agir dos sistemas punitivos” (CARVALHO, 2008a, p. 04).

Com o dismantelamento do Estado Social de Direito, mero simulacro no caso brasileiro, observamos a consagração de modelos político-criminais que propagam o recrudescimento da legislação penal e estimulam a utilização do direito penal como verdadeiro instrumento de gestão da miséria, reforçada pela difusão do modelo neoliberal.

Não obstante o discurso oficial conferir ao direito penal tão somente a função de tutelar os bens jurídicos mais importantes de nossa sociedade, a teoria crítica vem revelar os objetivos ocultos do direito penal, mecanismo de produção e manutenção das desigualdades sociais mediante os processos de criminalização primária e secundária.

Diante desse quadro, o direito penal somente deveria ser utilizado em última instância (*ultima ratio*), em situações de maior gravidade aos principais interesses sociais, todavia, atualmente observamos uma tendência à intervenção penal como *prima ratio*, causando, assim, inúmeros danos aos direitos e garantias individuais.

³ “Ich studierte also Jus. Das bedeutete, dass ich mich in den paar Monaten vor den Prüfungen unter reichlicher Mitnahme der Nerven geistig förmlich von Holzmehl nährte, das mir überdies schon von Tausenden Mäulern vorgekaut war”.

Tal situação ocorre principalmente em razão da obsessão pela punição inerente ao discurso midiático dominante que influencia o imaginário coletivo e amplia a insegurança subjetiva.

A crença na intervenção punitiva como solução para os mais variados e complexos conflitos sociais tem invertido a máxima caracterizadora do Estado Democrático de Direito, “direito penal mínimo, direito social máximo”, transformando a concretização dos direitos humanos em sonho pueril.

Apesar do discurso hegemônico justificar a excepcionalidade da legislação penal emergencial na satisfação dos direitos humanos, identificamos neste argumento um autêntico processo de inversão ideológica, pois em sua ação concreta e sob o pretexto de tutelar direitos fundamentais, o sistema penal deflagra a violação dos próprios direitos humanos (CARVALHO, 2008a).

Destarte, percebemos que a criação de leis penais emergenciais na atualidade tem sido legitimada pelos meios de comunicação de massa por meio de um discurso punitivo, ampliando a violação de inúmeros direitos fundamentais e impedindo a consolidação de uma cultura garantista em nosso país.

Para a consecução dos objetivos traçados neste trabalho, propomos, desde a perspectiva crítica, o vínculo entre criminologia crítica, direitos humanos e garantismo jurídico-penal.

Nesse sentido, faz-se importante frisar que o epicentro do arcabouço teórico do presente estudo encontra-se na teoria crítica, tanto na seara da Comunicação Social quanto do Direito, destacando-se, no campo penal, o garantismo de Luigi Ferrajoli e o realismo marginal⁴ de Eugenio Raul Zaffaroni, entendidos, de forma genérica, como pressupostos normativos e ideológicos para a minimização do poder penal.

⁴ Embora existam inúmeras perspectivas garantistas e Luigi Ferrajoli seja um dos maiores expoentes da teoria garantista na atualidade, o realismo marginal possui a virtude de ser uma vertente do garantismo aplicada à realidade latino-americana (CARVALHO, 2008a, p. 98).

A concepção do “outro” como “inimigo” e a prioridade do político sobre o jurídico nos levou ao estudo da teoria decisionista de Carl Schmitt e à sua aplicação no direito por Günther Jakobs. Essa origem epistemológica em Schmitt da relação “amigo-inimigo”⁵ e da primazia do político em relação ao jurídico mostra a importância do garantismo em sua crítica à ideologia punitiva que transforma os segmentos sociais excluídos em ameaças ao bem-estar da opulenta sociedade de consumo nesta era do vazio.

Embora reconheçamos a importância da teoria garantista na busca por oferecer respostas satisfatórias ao problema da contenção do poder punitivo, também estamos cientes das suas limitações, razão pela qual propomos como hipótese de pesquisa a construção de um discurso alternativo ao punitivismo, forjado a partir de uma perspectiva crítico-libertadora e que possa conciliar alguns dos postulados do garantismo penal e da criminologia crítica à ética da alteridade desenvolvida no contexto da filosofia da libertação.

Com efeito, torna-se imprescindível esclarecer que nosso objetivo não está nas condições de resolutividade dos problemas apresentados no decorrer da investigação, mas em desvelar como a emergência penal, legitimada pelo discurso midiático dominante, pulveriza os direitos e garantias fundamentais no Brasil, sugerindo, por conseguinte, a reflexão permanente e o debate visando à elaboração de alternativas à (ir)racionalidade punitiva.

Assim, no primeiro capítulo, a partir de um diálogo entre Boaventura de Sousa Santos, Zygmunt Bauman e Loïc Wacquant, estabelecemos um diagnóstico do cenário social, político e econômico dos países periféricos na era pós-moderna, bem como o panorama dos direitos fundamentais diante da consolidação da cultura punitiva.

⁵ A dicotomia amigo x inimigo ou cidadão x inimigo, inerente às relações de poder de cunho nitidamente autoritário, tem justificado o sacrifício de direitos e garantias fundamentais e a expansão do poder punitivo estatal, conforme pode-se observar nos postulados do “direito penal do inimigo” (*Feindstrafrecht*), paradigma jurídico-penal proposto por Jakobs (2007) para lidar com fenômenos excepcionalmente graves.

O capítulo dois destina-se ao estudo das relações entre a mídia, o sistema penal e os direitos fundamentais na sociedade contemporânea, expondo, à luz da teoria crítica, as principais características do discurso midiático hegemônico, fundado na desigualdade e no autoritarismo e legitimado com o consenso da opinião pública.

No terceiro capítulo, avançamos em direção ao cerne do trabalho. Discutimos mais especificamente a gênese e as consequências da legislação penal emergencial, analisando o papel da mídia no processo de expansão do poder punitivo estatal e as ilusões e contradições do discurso emergencial que tem propiciado a derrogação permanente dos patamares de proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, no capítulo quatro, traçamos um paralelo entre os *mass media* e a emergência penal e indicamos algumas consequências da maximização do direito penal para os direitos fundamentais, apresentando ainda possíveis alternativas ao discurso dominante e mecanismos que devem ser valorados com o intuito de impulsionar ações cotidianas de efetivação dos direitos inalienáveis do cidadão.

Quanto ao método de pesquisa adotado, nos distanciamos dos modelos tradicionais, de modo que durante todo o trabalho evidenciamos nossa opção por tentar desenvolver uma análise consubstanciada na filosofia hermenêutica. Com isso, enfatizamos as contradições profundas intrínsecas ao discurso midiático que (de)forma a opinião pública e colabora para a construção de um não-Estado de Direito, concebido por Wacquant (2007) como um Estado penal, versão pós-moderna do Estado policial.

A segurança estatal – que nem sempre pode ser entendida como segurança pública, instrumento de defesa da cidadania – tem sido alimentada pela paranóia do medo da violência, superdimensionada, por sua vez, pelos meios de comunicação de massa e por políticos que utilizam o direito penal para fins eleitoreiros. Nesse contexto, desenvolvemos uma análise histórico-dialética dos avanços e recuos, do progresso e retrocesso na evolução dos direitos fundamentais.

Importante notar, por fim, que não pretendemos pôr termos finais ao tema ou enclausurá-lo no âmbito de nossas premissas. Almejamos, enfim, firmar algumas posições e delinear indagações que ampliem o horizonte pertinente à temática em questão e contribuam para o diálogo e o avanço em direção à construção de práticas que respeitem a alteridade e a dignidade da pessoa humana.

1 A DESCARTABILIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR E O INCREMENTO DA PUNIÇÃO: UM OLHAR SOBRE A CULTURA PUNITIVA NA PÓS-MODERNIDADE

Promover a concretização dos direitos humanos em tempos de descartabilidade do valor pessoa humana é, indubitavelmente, um grande desafio. Com a desregulamentação e total liberdade do mercado, presenciamos o dismantelamento do Estado Social e a configuração de um quadro político que permitiu a formação de condições para a irrupção de políticas criminais excludentes, caracterizadas, inclusive, pela perda do *status* de cidadão por parte de algumas pessoas.

Embasado na busca da felicidade através da negação da barbárie – corporificada nos indivíduos excluídos – e da afirmação da civilização, o projeto político da modernidade encontra-se em crise. A racionalidade instrumental, à qual também aderiram as ciências criminais, não nos levou ao progresso, mas nos aproximou ainda mais da barbárie que deveria ser extirpada.

Metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade⁶ ocidental, o paradigma do contrato social – e sua proposta rousseuniana de maximização das liberdades – tem passado por um momento de grande turbulência que gerou uma verdadeira crise, traço característico do atual período de transição paradigmática conhecido como pós-modernidade (SANTOS, 2008).

Especialmente nos países periféricos, onde a contratualização sempre tendeu a ser mais limitada, observamos que a modernidade jamais obteve sucesso em cumprir as suas promessas, das quais sobressai a segurança, considerada por Salo de Carvalho (2007) como a principal promessa da modernidade.

⁶ Utilizamos o termo modernidade no sentido que lhe confere Kumar (1997, p. 79), ou seja, como uma designação abrangente de todas as mudanças – intelectuais, sociais e políticas – que criaram o mundo moderno.

Legitimidade dos governos, bem-estar econômico e social, segurança e identidade cultural nacional, bens públicos que deveriam ter sido implementados pelo contrato social, mas que continuam a ser sonhos pueris, sobretudo em tempos de crescente fragmentação social, acirrada por crises econômicas permanentes que são reforçadas por um sistema extremamente perverso, fundado em uma lógica excludente e colonialista.

Com a consolidação da globalização neoliberal, o contrato social tornou-se ainda mais frágil, engendrando a ampliação da exclusão social⁷ e, conseqüentemente, dos estados de natureza *hobbesianos*, situação propícia à emergência do fascismo social e ao fortalecimento do “punitivismo”.

Para lidar com a crise da contratualização moderna e todas as suas conseqüências, o Estado passou a utilizar estratégias que tem tornado ainda mais eficaz a sua incapacidade de (res)socializar aqueles que estão à margem da sociedade civil, enfim, membros dos segmentos mais vulneráveis que aos poucos adquirem o *status* de “classes perigosas”, subcidadãos que se encontram destituídos de seus direitos fundamentais, ou seja, direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos na esfera normativa constitucional, e que gozam de uma proteção reforçada.

A penalização surge então como uma das estratégias mais adotadas pelo Estado – mínimo, porém jamais fraco – neste novo contexto de pauperismo e insegurança crescentes.

Destarte, os excluídos deixaram de ser cidadãos e passaram à condição de servos, “inimigos”, identidade social construída através da definição dos grupos sociais subalternos como “estranhos”, os “outros”, não integrados na sociedade e em seus padrões estéticos e comportamentais.

⁷ Quanto à relação entre a crise do contrato social e a ampliação da exclusão social, Boaventura de Sousa Santos (2008, p. 327) assinala que “[...] a crise da contratualização moderna consiste na predominância estrutural dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão”.

Atualmente, os “consumidores falhos”⁸, sujeitos inválidos, marcados para a exclusão e normalmente provenientes da chamada *underclass*, adquiriram, assim, o *status* de problema social e passaram a ser etiquetados como delinqüentes, tornando-se o público-alvo de um sistema penal seletivo e genocida, utilizado não apenas para a contenção da população excedente, mas como mecanismo de conservação e reprodução da realidade social ou, em outras palavras, sustentação da estrutura do poder social através da via punitiva (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999, p. 78).

No Brasil, país conhecido por sua realidade multifacetada, a penalização da pobreza tem sido útil para controlar um amplo contingente de sujeitos “indesejáveis” – embora não possamos negar a relevância de parte desses indivíduos para a elite econômica que usufrui da mão-de-obra barata proveniente desses setores, bem como para os políticos que os transformam em massa de manobra – que sujaram as paisagens urbanas e transformam as prisões em “latas de lixo judiciárias”.

Evidente, portanto, a correlação equivocada que se estabelece entre pobreza e criminalidade, responsável por excluir a percepção de que o fenômeno da criminalidade também atinge os estratos superiores.

Enquanto alguns poucos brasileiros vivem a pós-modernidade e a maioria da população sobrevive em meio à pré-modernidade, os contrastes decorrentes de mundos tão distantes e ao mesmo tempo tão próximos servem para reafirmar os riscos desta nova forma social.

Também conhecida como “modernidade tardia”, “modernidade reflexiva” e “super-modernidade” – para enumerar apenas alguns dos termos utilizados para identificá-la – a pós-modernidade representa, nos dizeres de Bauman (1998, p. 31), “o tempo em que vivemos agora”, uma época marcada por contradições e incertezas quase insolúveis em vários setores da vida social e que se manifesta em diversos níveis (econômico, político, social, jurídico, familiar, cultural, etc.).

⁸ Ao tratar do assunto, Bauman (2008a) adverte que na atual “sociedade de consumidores”, a capacidade de consumir se transformou no principal fator de estratificação e no maior critério de inclusão e exclusão, orientando a distribuição de apreço e estigma sociais.

Na sociedade atual, os riscos – inerentes às mudanças que fazem da sociedade pós-industrial uma “sociedade do risco” – promovem dúvidas, incertezas, uma insegurança ontológica – decorrente da precarização do trabalho e da perda dos referenciais –, males tipicamente pós-modernos que, por sua vez, alimentam demandas por maior repressão, essenciais para a propagação de uma cultura punitiva, produzida a partir da crença na sanção penal como “rito sagrado de solução de conflitos” (BATISTA, 2003, p. 245).

Outrossim, parece inevitável que neste contexto de insegurança objetiva e subjetiva generalizada – proveniente, principalmente, do esvaziamento do Estado econômico e social – a solução para o problema esteja na utilização desenfreada da intervenção penal e no “punho de ferro” de um Estado cada vez mais punitivo.

1.1 A CRISE DA CONTRATUALIZAÇÃO MODERNA E O *APARTHEID* SOCIAL NOS PAÍSES PERIFÉRICOS

Ao descrever o Brasil como um “monumento de negligência social”, Hobsbawm (1995, p. 397) ilustrou não apenas a realidade social do nosso país, mas de grande parte dos países periféricos ao capitalismo central.

É na chamada periferia do “sistema-mundo” (WALLERSTEIN, 2002) que se encontra a maioria da população mundial e a desigualdade aflora com muito mais intensidade⁹.

Com os 20% mais pobres da população brasileira dividindo entre si 2,5% da renda total da nação e os 20% mais ricos ficando com quase dois terços dessa renda¹⁰ (HOBBSAWM, 1995), o Brasil caminha a passos largos, sob a égide da onda neoliberal, rumo ao “*apartheid* social”, ou, nas palavras de Santos (2007, p. 38), “fascis-

⁹ Estimativas traçadas pelo IPEA indicam que no Brasil, em 1990, cerca de 31.679.095 pessoas viviam com fome, número equivalente a 21,9% da população brasileira.

¹⁰ De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada pelo IBGE em 2006, a participação na renda total dos 10% mais pobres é de 1%, enquanto que a dos 10% mais ricos é de 44,4%.

mo do *apartheid* social”, fenômeno cuja compreensão torna-se relevante para delimitarmos a cultura punitiva no contexto da pós-modernidade e sua relação com as transformações concernentes ao direito penal e aos direitos fundamentais¹¹.

Considerado por Sousa Santos (2007, p. 38) como uma das principais manifestações do fascismo social¹², o fascismo do *apartheid* social representa a

[...] segregação social dos excluídos mediante a divisão das cidades em zonas selvagens e zonas civilizadas. As zonas selvagens são as zonas do estado natural hobbesiano. As zonas civilizadas são as zonas do contrato social, encontrando-se sob a ameaça permanente das zonas selvagens.

A fragmentação das metrópoles em zonas selvagens e civilizadas promove a percepção do “outro”¹³ como “estranho”, potencialmente desviante e ontologicamente ameaçador. Se de fato todas as sociedades produzem “estranhos”, pessoas que não se encaixam no mapa cognitivo dos grupos dominantes e na imagem de ordem por estes construída, o fascismo do *apartheid* social tem atuado no sentido de reforçar esse processo nas nações periféricas.

O “estranho” geralmente identifica-se com o “outro”, historicamente oprimido e explorado, indivíduo despojado de seus direitos, “coisificado”, vítima da exclusão – que no caso brasileiro não é pós-moderna, mas estrutural, onipresente – e acusado de tornar ainda mais dolorosa a experiência do mal-estar pós-moderno.

O “outro” do civilizado, do homem moderno alçado ao patamar supremo da cultura, é o bárbaro que não ultrapassou as etapas necessárias de evolução e que corresponde ao *homo criminalis*, identificado com o atraso e a irrupção da civilização, nas palavras de Salo de Carvalho (2008, p. 184), “eternamente vinculado à idéia de anomalia moral e fisiológica”.

¹¹ Sobre a crise da contratualização moderna e o fascismo do *apartheid* social, conferir também: BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. A (im)possível inclusão do “outro” na sociedade excludente. **Revista Intertemas**. Presidente Prudente/SP: Toledo, v. 12, p. 141-162, nov., 2007.

¹² “O fascismo social é a nova forma do estado de natureza e prolifera à sombra do contrato social sob duas formas: pós-contratualismo e pré-contratualismo” (SANTOS, 2008a, p. 17).

¹³ Saliente-se que ao utilizarmos o termo “outro”, o fazemos em consonância com os ensinamentos de Dussel (2007, p. 16), situando-nos no nível antropológico: “o outro será a/o outra/o mulher homem: um ser humano, um sujeito ético, o rosto, como epifania da corporalidade vivente humana [...]”.

No Brasil, onde a modernidade só cumpriu as suas promessas para uma pequena parte da sociedade e as pessoas são classificadas em superiores e inferiores, se manifesta nitidamente a ampliação da “estratificação múltipla da sociedade civil” (SANTOS, 2007, p. 44).

Apesar de falarmos em países periféricos e reconhecermos que a exclusão social se trata de um problema global, nosso principal objetivo restringe-se a traçar um panorama da exclusão particularmente em nosso país, pano de fundo para a difusão de uma cultura punitiva que, por meio de um discurso punitivo, transforma os direitos e garantias fundamentais em barreiras à efetivação da segurança, direito “sacralizado” e transformado em verdadeira obsessão em tempos de expansão da sensação subjetiva de insegurança.

A “sacralização” ou “canonização” da segurança, conforme expõe Wacquant (2007, p. 35), possui como correlato o abandono do direito ao emprego sob sua antiga forma – ou seja, em tempo integral e com plenos direitos e um salário digno – e apresenta-se como uma estratégia utilizada pelo Estado para preencher o *déficit* de legitimidade sofrido por aqueles que decidem as políticas, devido exatamente ao fato de que eles abjuraram as missões confiadas ao Estado na frente econômica e social.

Na realidade, quanto às espécies de exclusão a que nos referimos, ou seja, as formas de fascismo social expostas por Santos (2007), é possível sustentar que se caracterizam por relações sociais e experiências de vida vividas debaixo de relações de poder e de troca extremamente desiguais, existentes tanto no interior das sociedades nacionais (o Sul interior) como nas relações entre países (o Sul global).

Ao voltarmos nosso olhar para o contexto brasileiro, país de formação social reconhecidamente autoritária e hierarquizada, verificamos que a estratificação social se faz mais do que presente e que o fascismo social tem impactos ainda mais profundos, uma vez que possui como pano de fundo uma sociedade excessivamente desigual, em que “[...] cada um já sabe o seu lugar (ou melhor, cada qual busca sempre estar no seu lugar social mais adequado)” (DA MATTA, 1997, p. 171).

Partindo de uma divisão da sociedade civil em três tipos (íntima, estranha e incivil), Boaventura de Sousa Santos (2007) sustenta que a estratificação múltipla da sociedade civil sempre configurou as sociedades modernas e aduz que nos países periféricos existe uma tendência à ampliação da “sociedade civil incivil”, habitada por pessoas totalmente excluídas, socialmente invisíveis, estrato da sociedade que abrange a maioria da população brasileira e que tem crescido vertiginosamente paralelamente à assunção do pensamento unilateral do modelo neoliberal de desenvolvimento.

Na medida em que se amplia a exclusão social gerada pelo aprofundamento da desigualdade de poder econômico entre os estratos sociais e se esvazia o Estado, torna-se cada vez mais difícil a emancipação/libertação dos setores subalternos.

Com isso, percebe-se hodiernamente o predomínio estrutural dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão e o confisco dos direitos fundamentais, teoricamente inalienáveis (SANTOS, 2007).

Apesar de serem formalmente cidadãos, os indivíduos socialmente excluídos – chamados por Bauman (1998, p. 77) de “consumidores falhos”, “vidas desperdiçadas” – têm se tornado inúteis não apenas no plano econômico, mas também nos planos político e cívico.

Verificamos, por conseguinte, a transformação das pessoas em mercadorias de consumo, qualidade que segundo Bauman (2008) as torna membros autênticos da sociedade contemporânea. Fato é que ao fazerem de si mesmo mercadorias, os membros da sociedade passam a ser considerados conforme o seu “valor de mercado”, razão pela qual a maior preocupação nos dias de hoje tem sido apresentar-se como um produto vendável.

Assim, notamos a descartabilidade daqueles indivíduos destituídos de valor nesta sociedade dirigida pelo mercado de consumo, onde a aparência se sobrepõe à essência e impede que vejamos no “outro” um ser humano detentor da dignidade que lhe é inerente. Ademais, acreditamos que essa percepção tem permitido, em meio ao silêncio ensurdecido de muitos, a adoção de práticas punitivas absurdas contra

os “não-consumidores”, segmento que no Brasil compõe a maior parte da população¹⁴.

A ausência de consideração ética para com estes grupos – sinal de deterioração da nossa própria humanidade – favorece a adoção de medidas capazes de isolá-los, neutralizá-los e destituí-los do poder. Nessa “guerra”, surgem duas estratégias alternativas e complementares, uma “antropofágica” – aniquilar os estranhos, devorando-os e depois transformando-os num tecido indistinguível do existente anteriormente (assimilação) – e outra “antropoêmica”, ou seja, vomitá-los, bani-los do mundo (exclusão) (BAUMAN, 1998, p. 29).

Na periferia latino-americana, observamos a ampla adoção da estratégica “antropoêmica” descrita por Bauman, uma vez que o “problema dos pobres” tem sido remodelado como a questão da lei e da ordem e os fundos sociais são despejados na construção e modernização tecnológica das prisões e outros equipamentos punitivos e de vigilância.

Através da criminalização da miséria e da desumanização dos pobres, constantemente, porém não exclusivamente¹⁵, transformados em inimigos da segurança pública, reforça-se a dicotomia simbólica “nós” e “eles”, “zona civilizada” e “zona selvagem”, pois conforme leciona Santos (2008, p. 334):

[...] nas zonas civilizadas, o Estado age democraticamente, como Estado protetor, ainda que muitas vezes ineficaz ou não confiável. Nas zonas selvagens, o Estado age fascisticamente, como Estado predador, sem qualquer veleidade de observância, mesmo aparente, do direito. O polícia que ajuda o menino das zonas civilizadas a atravessar a rua é o mesmo que persegue e eventualmente mata o menino das zonas selvagens.

¹⁴ Não obstante a ampliação dos níveis de consumo nos últimos anos entre os estratos inferiores, a desigualdade continua sendo um traço marcante da sociedade brasileira e a minoria da população possui condições de exercer livremente a sua liberdade de escolha, definidora, no senso comum, da soberania individual.

¹⁵ Certamente há casos em que a construção da figura do “inimigo” não se restringe apenas aos grupos subalternos, todavia, o grau de periculosidade do *hostis* e a sua contenção depende do juízo subjetivo de quem exerce o poder, razão pela qual existe uma tendência, na prática do exercício do poder punitivo, de intensificar a punição e restringir os direitos daqueles que não são vistos como iguais.

Em consonância com o exposto por Santos, Bauman (1999, p. 55) adverte que os medos contemporâneos, medos “urbanos típicos”, provocam o isolamento e a fortificação dos lares contra o “inimigo interior”. Cada vez mais aumenta o número de “[...] bairros vigiados, espaços públicos com proteção cerrada e admissão controlada, guardas bem armados no portão dos condomínios e portas operadas eletronicamente, tudo para manter afastados os concidadãos indesejados [...]”.

Embora o Estado Democrático de Direito seja um projeto em construção permanente, nos países periféricos os estratos superiores da sociedade sempre atuaram sem o envolvimento dos excluídos, o que, no caso brasileiro, talvez se explique pelo fato de nossa sociedade ter sido fundada sobre uma cultura de matriz senhorial, onde o sistema nunca foi efetivamente pensado para abranger a todos (CHAUÍ, 2000).

Com efeito, falar em Estado de direito e democracia no contexto brasileiro é mencionar algo incipiente e uma breve reconstrução da história política brasileira seria suficiente para demonstrar que a inexperiência democrática é a principal causa de uma vivência ambígua de direitos na realidade do nosso país, “[...] na medida em que fatores econômicos, culturais e sociais de base são o principal fator de carências elementares para a estruturação de uma cidadania plena” (BITTAR, 2005, p. 215).

O processo de exclusão pertinente ao isolamento espacial, acompanhado do isolamento político-econômico-social e dos delírios punitivos que norteiam a ação estatal no âmbito das condutas desviantes, aumenta o *déficit* de legitimidade do direito e impõe sérios desafios à construção de um autêntico Estado Democrático de Direito, não obstante este tenha sido consagrado na Constituição Federal de 1988.

Com a crise do contrato social e a emergência do fascismo social, a insegurança e o medo tornaram-se fatores marcantes da pós-modernidade. Além de ampliar o isolamento, a autopropulsão do medo gera a demanda por maior repressão e apresenta-se como um mecanismo capaz de legitimar a expansão do poder punitivo estatal e práticas punitivas totalmente arbitrárias.

Ademais, com a assimilação da cultura punitiva, as pessoas têm se tornado mais obcecadas pela lei e ordem, rejeitando posturas contrárias ao punitivismo e favoráveis à liberdade e aos direitos humanos, concebidos por Herrera Flores (2009, p. 196) como

[...] processos e práticas de luta pela dignidade humana que estão em evolução [...] e em constante conflito e tensão com os hegemonismos empenhados em furta-los os procedimentos de acesso aos processos de luta dos coletivos marginalizados e explorados.

Assim, abre-se caminho para a perpetuação da exclusão por meio do encarceramento, instrumento de contenção dos segmentos marginalizados em tempos de globalização neoliberal, assegurando-se, por conseguinte, a fragmentação e a divisão social, requisitos para a “demonização”¹⁶ dos setores socialmente aliados, aos quais se poderia reputar condição semelhante a do *homo sacer* (AGAMBEN, 2007a), presos à exclusão e expostos à violência permanente, à morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a eles.

A transição dos seres humanos para seres supérfluos demonstra a adoção de uma dinâmica típica de formações totalitárias, contrária aos direitos humanos que, por sua vez, encontram seu fundamento no valor da pessoa humana, conquista histórico-axiológica que se expressa juridicamente nos direitos fundamentais (LAFER, 1988).

1.2 O CONTROLE DO CRIME EM TEMPOS DE FASCISMO SOCIAL

As transformações econômicas, sociais, políticas e culturais associadas à pós-modernidade têm alterado as relações sociais nos países periféricos e, em especial, na sociedade brasileira. Apesar de não estarmos vivendo os fenômenos pós-modernos com a mesma intensidade que os países centrais, inegavelmente, tais

¹⁶ Podemos compreender a demonização como “[...] o processo pelo qual a sociedade desconstrói a imagem humana de seus inimigos e, a partir deste momento, não merecem ser incluídos sob o domínio do Direito [...]. Qualquer esforço para eliminar ou causar danos aos demonizados é socialmente legitimado e juridicamente imune” (VIEIRA, 2008, p. 209).

mudanças também têm modificado as nossas experiências no campo do controle do crime, alinhado à ordem social contemporânea.

Assim, observamos uma série de transformações nas práticas penais a partir do final da década de setenta do século XX, quase sempre importadas dos países centrais e reproduzidas sem qualquer reflexão, comportamento que para Rosa del Olmo (2004) evidencia uma espécie de “silêncio histórico” na América Latina.

Como sugere Garland (2008), as alterações nos parâmetros de organização no controle do crime contemporâneo representam uma “resposta” aos processos mais amplos de mudança política e social que se desenvolvem tanto nos países centrais quanto nas nações periféricas, observadas as particularidades de cada local.

Apesar de utilizarmos o termo “controle do crime” como expressão de um “complexo espectro de práticas e instituições que vão da conduta dos moradores que trancam as portas de suas casas às ações das autoridades que habilitam as leis criminais, versando estas desde o policiamento comunitário até o encarceramento” (GARLAND, 2008, p. 31), neste momento nosso foco volta-se preponderantemente para o conjunto de respostas sociais ao crime em sua forma institucionalizada, ou seja, para o controle social institucionalizado ou formal, sobretudo em sua vertente punitiva, amparada por um discurso punitivo e, portanto, intimamente ligado ao sistema penal.

Evidentemente, ao abordarmos a temática do controle social, não o fazemos com o objetivo de esgotá-la, senão visando esclarecer alguns pontos essenciais para uma compreensão adequada do que chamamos de “cultura punitiva”.

Importante esclarecer que em virtude das dificuldades encontradas no âmbito da antropologia para uma compreensão exata do conceito de cultura e das inúmeras teorias a respeito do tema (LARAIA, 2007), restringimos nossa preocupação à atuação da cultura e à forma pela qual ela molda a vida em sociedade.

Se considerarmos a cultura como uma lente através da qual o homem vê o mundo, isto é, se partirmos do pressuposto de que a visão de mundo do homem está condicionada pela cultura, nada mais “lógico” em tempos de difusão da ideologia punitiva do que a existência de uma propensão em considerar a sanção penal como o instrumento mágico para a solução de conflitos.

Com efeito, embora o controle social informal ou difuso também seja importante para a análise que busca formar uma idéia do modelo de sociedade com a qual nos deparamos, desejamos neste ponto compreender de que forma as transformações que sinalizam a pós-modernidade tem afetado o controle social punitivo institucionalizado, ou seja, o sistema penal.

Por mais que o controle social seja exercido em todas as sociedades, há inúmeras diferenças que se apresentam conforme a realidade de cada país, como, por exemplo, a freqüência e a intensidade com que se utiliza o sistema penal, parte integrante do controle social institucionalizado em sua forma punitiva e amparado por um discurso punitivo.

Embora os conflitos sociais sejam inerentes à sociedade, a solução – ou administração – destes, quase que exclusivamente mediante o controle social formal, pode ser um indicador de altos níveis de autoritarismo, uma vez que, segundo Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 62), “uma sociedade é mais ou menos autoritária ou mais ou menos democrática, segundo se oriente em um ou outro sentido a totalidade do fenômeno e não unicamente a parte do controle social institucionalizado ou explícito”.

Creemos que a realidade brasileira é rica em exemplos capazes de confirmar tal assertiva, afinal, já faz muito tempo que deixamos de enxergar o direito penal – parte do sistema penal – como *ultima ratio* na solução de conflitos e proteção de bens jurídicos.

Na realidade, entendemos que a utilização do direito penal como *prima ratio*, isto é, a expansão da intervenção penal, afigura-se como uma das tendências da pós-

modernidade político-jurídica, chamada por Garland (2008) de “pós-modernidade penal”.

Paralelamente à expansão do direito penal, observamos outras modificações na esfera penal relevantes para a nossa análise, dentre as quais, citamos a própria legislação penal emergencial.

Assim, com o intuito de compreendermos o fenômeno da emergência penal contemporânea, entendemos ser necessário delinear as principais forças transformadoras do controle do crime neste período que denominamos de pós-modernidade.

Seguindo as lições de Boaventura de Sousa Santos e conforme mencionamos anteriormente, a crise do contrato social da modernidade diz respeito à primazia dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão, apresentados, por sua vez, sob duas formas: o pós-contratualismo e o pré-contratualismo, termos cujos significados tivemos a oportunidade de esclarecer.

As exclusões produzidas por estes dois fenômenos são, de acordo com Santos (2008, p. 328) “[...] radicais e inelutáveis, a tal ponto que os que as sofrem, apesar de formalmente cidadãos, são de fato excluídos da sociedade civil e lançados num estado de natureza”.

Interessante é o fato de que tanto o pós-contratualismo quanto o pré-contratualismo são o produto de transformações profundas pelas quais passam os dispositivos operacionais¹⁷ do contrato social, decorrentes do consenso liberal que se desdobra em quatro consensos principais: o “consenso econômico neoliberal” (também conhecido como consenso de Washington), o “consenso do Estado fraco”, o “consenso democrático liberal” e, por fim, o “consenso do primado do direito e dos tribunais” (SANTOS, 2008).

¹⁷ Tais dispositivos resumem-se à “sociabilização da economia”, à “politização do Estado” e à “nacionalização da identidade cultural” (SANTOS, 2008, p. 329).

Para os fins a que nos propomos neste trabalho, gostaríamos de salientar a relevância do primeiro consenso apontado por Boaventura de Sousa Santos (2008, p. 329), referente à organização da economia global e que inclui

[...] a produção, os mercados de produtos e serviços, os mercados financeiros [...], assentando-se na liberalização dos mercados, desregulamentação, privatização, minimalismo estatal, controle da inflação, primazia das exportações, cortes nas despesas sociais, redução do déficit público, concentração do poder mercantil nas grandes empresas multinacionais e do poder financeiro nos bancos transnacionais.

Os impactos desta vertente do consenso liberal tem sido decisivos para o controle do crime, a ponto de Dornelles (2003) chegar a formular as características de um modelo de política criminal¹⁸ neoliberal.

Ademais, a aliança neoliberal com a unipolaridade globalizadora contribuiu substancialmente para a emergência do fascismo social. Com o advento da “globalização hegemônica neoliberal” ou “globalização a partir de cima”¹⁹ (SANTOS, 2007, p. 26), presenciamos a supressão da possibilidade de emancipação social e a expansão global da dominação e da exclusão, conseqüência de um modelo que tem sido uma verdadeira “fábrica de perversidades” para a maior parte da humanidade.

Com o aprofundamento da lógica da exclusão oriundo do consenso liberal e, mais especificamente, da “globalização hegemônica neoliberal”, notamos o aumento da classe dos excluídos, notadamente nos países periféricos, e a erosão crescente de direitos econômicos e sociais que, combinada com o desemprego estrutural, conduz à passagem dos trabalhadores para a condição de subcidadãos, rejeitados urbanos cujo destino oferece uma trágica verificação experimental da hipótese de uma ligação causal entre o fenecimento do Estado social e a prosperidade do Estado penal (WACQUANT, 2008).

¹⁸ Delmas-Marty (1992, p. 05) concebe a política criminal como “[...] o conjunto de procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenómeno criminal, e aparece portanto como teoria e prática das diferentes formas do controle social [...]”.

¹⁹ Para Milton Santos (2001), a globalização pode ser considerada o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista e, apesar dos diversos sentidos e enfoques utilizados para tratar do tema, o autor propõe uma análise do mundo atual a partir de três visões distintas de globalização, isto é, o mundo globalizado visto como fábula, perversidade e da maneira como ele poderia ser, buscando neste último a construção de um outro mundo mediante uma globalização mais humana.

Do mesmo modo, assinala Faria (2004, p. 246) que

[...] o fenômeno da globalização econômica encerra um potencial altamente conflitivo e, acima de tudo, fragmentador e segmentador: quanto mais veloz é a sua expansão, mais intensa acaba sendo a exclusão social por ele propiciada, com impacto diferenciado em termos locais, regionais, nacionais e continentais; quanto maior é a eficiência trazida pelo paradigma da ‘especialização flexível da produção’ ou ‘pós-fordista’ e pela geração, controle e manipulação da tecnologia e da informação, maiores tendem a ser o desemprego aberto, a desocupação estrutural, a degradação dos salários diretos, a extinção dos salários indiretos, o progressivo dismantelamento dos mecanismos de seguridade social, a ‘precarização’ das condições do trabalho e a utilização massiva da mão-de-obra desprovida de direitos elementares ou mínimos (principalmente a localizada nos países de baixa renda).

Como pode-se verificar, a situação atual compreende inúmeros riscos – provenientes principalmente dos avanços tecnológicos experimentados após a revolução industrial, capazes de caracterizar o modo social pós-industrial em que vivemos como “sociedade do risco” ou “sociedade de riscos” (*Risikogesellschaft*) – dentre os quais destaca-se a emergência do fascismo social, este regime social e civilizacional que, a nosso sentir, tem um papel fundamental no acirramento da violência punitiva.

Ao dividir a sociedade em zonas selvagens e civilizadas, o fascismo do *apartheid* social propicia um duplo padrão de ação estatal e promove a distinção entre “nós” e “eles”, “cidadãos” e “inimigos”, favorecendo a criminalização da pobreza e a adoção de práticas punitivas arbitrárias contra os grupos que habitam as zonas selvagens. Como se vê, ocorre aí uma clara delimitação de espaços que, segundo Vera Malaguti Batista (2003), acentua os zoneamentos hierárquicos da cidade e, no caso do Brasil, consolida a visão da favela como *locus* do mal.

Tais grupos, compostos basicamente de indivíduos socialmente excluídos, tornam-se classes de sujeitos consideradas produtoras de risco – fonte de angústias e insegurança em uma sociedade de riscos –, potencialmente desviantes e perigosas para a ordem constituída. Assim, aduz De Giorgi (2006, p. 98):

Não são mais tanto as características individuais dos sujeitos que constituem o pressuposto (e ao mesmo tempo o objeto) das estratégias de controle, mas sim aqueles indícios de probabilidades que permitem reconduzir determinados sujeitos a classes perigosas específicas. Isso significa, concretamente, que categorias inteiras de indivíduos deixam virtualmente de cometer crimes para se tornarem, elas mesmas, crime.

Destarte, enquanto a globalização hegemônica neoliberal multiplica a pobreza, o sistema penal a criminaliza, numa tentativa de conter uma população excedente e um *surplus* de força de trabalho desqualificada.

Como afirma Faria (2004, p. 248), com a globalização econômica notamos um crescente processo de ruptura de redes de solidariedade e desagregação nos planos social e nacional, de maneira que a massa de trabalhadores desprovida de qualificação técnica passou a sofrer as mazelas da exclusão social, conseqüência da exclusão do mercado de trabalho.

Observe-se, porém, que a exclusão da vida social – uma exclusão em termos de ocupação profissional, acesso ao consumo, fruição de direitos, etc. – não implicou a liberação dos deveres e das obrigações impostas pelo sistema jurídico, especialmente por seu braço penal. Historicamente o cárcere sempre foi um mecanismo extremamente relevante de contenção das terríveis conseqüências geradas pelas desigualdades sociais, especialmente no contexto do modo de produção capitalista.

No mesmo sentido, Bauman (2000, p. 59) assinala que

[...] do jeito que as coisas estão, pode-se muito bem prever que 'o destino do direito penal pós-moderno é a reinstitucionalização da antiga dialética da poluição/purificação, com seus mecanismos sacrificiais auxiliares'. Hoje, o crime já não é estigmatizado e condenado como uma ruptura da norma, mas como ameaça à segurança. [...] Podemos perceber uma tendência geral de deslocar todas as questões públicas para a área do direito penal, uma tendência a criminalizar os problemas sociais e particularmente aqueles que consideramos – ou que podem ser construídos como – capazes de afetar a segurança da pessoa, do corpo ou da propriedade.

Outra forma de fascismo social, o fascismo da insegurança opera por meio da manipulação discricionária da insegurança das pessoas e cria ilusões no domínio da segurança pública, por exemplo. Com a ampliação do medo e da insegurança, consolida-se a segregação, o *apartheid* social, utilizado nas grandes cidades em nome da segurança e como principal estratégia para a contenção dos concidadãos indesejados.

Quanto à questão da insegurança, cabe mais uma vez ressaltar o papel desempenhado pelo neoliberalismo ao promover o desmantelamento do Estado de bem-estar social e a imposição de um ajuste estrutural com base em uma política de austeridade de gastos públicos sociais que resultam na marginalização e na exclusão.

Com o aumento da miséria, apresentado como o “custo social” do progresso, amplia-se a generalização da violência e a fragmentação social e cultural das sociedades contemporâneas. Subjacente aos problemas sociais e políticos, a insegurança e a imprevisibilidade, capazes de fragilizar ainda mais os laços sociais e favorecer a disseminação de condutas violentas, tornam-se alguns dos traços característicos da sociedade.

Com um amplo contingente da população vivendo sob a sensação subjetiva do medo, cria-se um ambiente favorável ao fenômeno que Dornelles (2002, p. 124) chama de “cultura da violência”, cuja banalização pode ser vista como uma expressão da “banalização do mal”, exposta por Hannah Arendt (1999).

Além da violência inerente à obstaculização dos direitos fundamentais, o neoliberalismo promove a violência por meio do sistema penal, cuja atuação contraria uma série de garantias constitucionais e a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Quanto ao medo coletivo, objeto de nossa análise em tópico posterior, tornou-se a propulsora para a demanda por respostas mais agressivas no tocante à criminalidade violenta.

Acuada e influenciada pelos meios de comunicação de massa, a opinião pública pugna por mais repressão contra os criminosos – quase sempre provenientes das zonas selvagens, encarnação viva e ameaçadora da insegurança social generalizada – e admite a pulverização de direitos e garantias fundamentais no âmbito da investigação e da execução penal em prol da materialização da segurança, postura que comporta diversas críticas, pois como lembra Salo de Carvalho (2007, p. 89),

[...] a oposição entre segurança e garantias penais e processuais neste contexto, talvez seja uma das maiores falácias servidas ao público consumidor do direito penal. Não existe dicotomia entre a manutenção dos direitos e garantias individuais e a criação/manutenção de sistemas democráticos de controle da criminalidade. O choque de perspectivas somente pode ser real se houver opção por modelos persecutórios autoritários baseados em hierarquizações fictícias ou confronto entre direitos individuais coletivos e/ou transindividuais [...].

Diante do anseio da sociedade civil por mais repressão penal, respostas meramente simbólicas são oferecidas por políticos que instrumentalizam o direito penal e o utilizam como uma forma extremamente eficiente de angariar votos, propondo medidas absurdas que vão da pena de morte à redução da maioria penal²⁰ para 16, 14, 12 anos.

Como se não bastasse a utilização do direito penal para fins eleitoreiros, leis penais totalmente inconstitucionais – nos planos formal e material – são criadas com o intuito de solucionar emergências decorrentes de fatos que, diariamente, são veiculados pela mídia e absorvidos pela população sem qualquer reflexão crítica.

A ausência de crítica das idéias e valores é na realidade um dos principais problemas na superação do punitivismo e da dominação social. A assunção do pensamento cartesiano e de sua postura de subjugação da natureza à razão promoveu não apenas a separação entre sujeito e objeto, mas suprimiu a ética da sociedade e racionalizou a vontade de punição.

Com efeito, o superdimensionamento da insegurança subjetiva possibilita que práticas punitivas primitivas sejam justificadas, legitimando a irracionalidade²¹ (ou violência) da intervenção punitiva e a transformação de cidadãos em inimigos, indivíduos que, diante de sua “periculosidade”, devem ser eliminados²².

²⁰ O incremento da repressão penal por meio da redução da maioria penal se tornou uma “consequência lógica” no caso de crimes praticados por indivíduos com menos de 18 anos. O assassinato do casal Felipe Caffé e Liana Friendenbach em 2003 e, mais recentemente, do menino João Hélio, demonstram a adesão popular a propostas desse tipo, quase sempre presentes nos veículos de comunicação.

²¹ Mais uma vez nos filiamos ao pensamento de Santos (2003, p. 43), pois cremos que na esfera penal “[...] as irracionalidades parecem racionalizadas pela mera repetição”.

²² Ao distinguirmos cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), é importante esclarecer que estes referem-se a seres humanos que são privados de certos direitos fundamentais em razão de não serem mais considerados pessoas (ZAFFARONI, 2007, p. 162).

Além de realçar a função simbólica da legislação penal e propiciar a elaboração de leis emergenciais, o fascismo da insegurança promove a hipertrofia penal que, por sua vez, engendra a reafirmação do

[...] significado político do direito penal como instituição de garantia e reprodução da estrutura de classes da sociedade, da desigualdade entre as classes sociais, de exploração e de opressão das classes sociais subalternas pelas classes sociais hegemônicas [...] (SANTOS, 2006 p. 08).

Outrossim, a expansão da intervenção penal resulta no incremento da seletividade penal, verificada nos processos de criminalização primária realizada pelo direito penal (definição legal de crimes e penas) e criminalização secundária, realizada pelo sistema de justiça criminal constituído pela polícia, justiça e prisão (aplicação e execução das penas) (SANTOS, 2006, p. 10).

Mencionadas apenas algumas das tendências do controle do crime em tempos de fascismo social, importa ainda realçar que a política criminal contemporânea tem se desenvolvido em um contexto de acirramento das desigualdades e da exclusão social, conseqüência do modelo neoliberal.

Verificamos, assim, que a crise da contratualização moderna e a ascensão do fascismo social condicionam as transformações do controle penal e servem de pano de fundo para o surgimento do “punitivismo” que sacrifica determinados direitos e garantias fundamentais, deteriora o Estado de direito e norteia as relações sociais – precárias em todas as esferas da vida e caracterizadas atualmente por sua “liquidez” (BAUMAN, 2001) – e a política criminal pós-moderna.

1.3 PUNITIVISMO E NÃO-ESTADO DE DIREITO NO CONTEXTO BRASILEIRO

As inúmeras transformações decorrentes da pós-modernidade têm modificado a nossa percepção sobre a criminalidade e, conseqüentemente, o próprio controle do crime.

Assim, em razão da ampla extensão dos riscos inerentes a esta nova formação social e da difusão de uma cultura punitiva, percebemos hodiernamente a existência de um autêntico “clima punitivista” no debate político e na solução dos conflitos sociais.

Também chamado de “punitivismo” por Meliá (2007, p.60), este fenômeno tem sido concebido como “o recurso a um incremento qualitativo e quantitativo no alcance da criminalização como único critério político-criminal”.

O ressurgimento do punitivismo – principalmente nas décadas de 80 e 90 do século XX – deve-se a vários fatores, mas principalmente a um ambiente de insegurança permanente e ao senso comum penal, oriundos das tensões que envolvem um período marcado pelo corte de gastos e retração do Estado Social e pela emergência do neoliberalismo (disciplina do mercado) e do neoconservadorismo (disciplina moral).

No contexto atual, em que predomina um Estado mínimo, sem recursos, produto da globalização hegemônica neoliberal, estamos nos aproximando do “estado de natureza”, com todas as suas conseqüências daí decorrentes, de forma que a criminalização acaba se tornando, em muitos casos, o único ato de governo do qual o príncipe dispõe para administrar (BATISTA, 2003). Destarte,

[...] o mesmo Estado que, na dinâmica da globalização, foi compelido a adotar os controles indiretos do ‘direito reflexivo’ sob a forma de ‘programas normativos relacionais’, hoje é induzido a ampliar seus controles diretos em matéria penal, a incorporar no âmbito de suas políticas criminais os problemas e situações que não consegue administrar na esfera política, a elevar o caráter repressivo de suas normas e a desconsiderar os fatores sócio-econômicos e culturais inerentes aos comportamentos por elas definidos como transgressores (FARIA, 2004, p. 258).

A nosso ver, o punitivismo – identificado com o que Carvalho (2007) considera como “o desejo generalizado de punição” – tem causado inúmeros prejuízos à sociedade contemporânea e ao Estado de direito, não obstante a suposta racionalidade do discurso dominante.

Motivado pelo apego ao autoritarismo e pela vontade de punir, o recrudescimento das estratégias de “segregação punitiva” do Estado se faz presente na maioria dos países ocidentais, sobretudo nos EUA e na Europa ocidental (ARGÜELLO, 2007), onde a supressão do Estado econômico, o enfraquecimento do Estado social e o fortalecimento e glorificação do Estado penal²³ tornaram-se o novo pensamento oficial, inclusive dos partidos políticos ideologicamente mais alinhados à esquerda.

Ao lado da exclusão econômica e social, decorrentes de níveis extremos e duradouros de desigualdade, a criação de leis penais e processuais penais cada vez mais rigorosas integra a lógica punitivista atual e surge como uma das muitas medidas que aceleram a deterioração do Estado de Direito. Pautados na proteção do “cidadão de bem”, os governantes de inúmeros países – entre eles, o Brasil – adotam posturas extremamente repressivas e difundem o velho “discurso da lei e da ordem” como solução para a violência criminal.

Visto pelos defensores de direitos humanos como um instrumento indispensável para impedir a discriminação e a arbitrariedade, o Estado de Direito, um dos principais pilares de um regime democrático, tem sentido os efeitos da globalização neoliberal e da cultura punitiva que reina atualmente em nosso país.

Não obstante seu conceito multifacetado, devemos reconhecer que o Estado de direito favorece a previsibilidade, a transparência, a imparcialidade e, por conferir integridade à implementação do direito, se torna a antítese do poder arbitrário.

Questões conceituais à parte, perspectivas políticas que apóiam o Estado de Direito têm em comum a aversão ao uso arbitrário do poder, de modo que, “[...] em uma sociedade aberta e pluralista, que ofereça espaço para ideais concorrentes acerca do bem público, a noção de Estado de Direito se torna uma proteção comum contra o poder arbitrário” (VIEIRA, 2008, p. 196).

²³ Essencialmente sociológico, este termo foi proposto e analisado por Loïc Wacquant em algumas de suas obras mais conhecidas, dentre as quais destacamos *As prisões da miséria* (2001), *Punir os pobres* (2007) e *As duas faces do gueto* (2008).

No entanto, ao nos voltarmos para a realidade brasileira, altamente hierarquizada e com um dos piores registros de distribuição de riqueza do mundo²⁴, observamos que o Estado tem sido “[...] cortês com os poderosos, insensível com os excluídos e cruel com aqueles que desafiam a estabilidade social baseada na hierarquia e na desigualdade” (VIEIRA, 2008, p. 207).

A situação de penúria em que vive a maioria das pessoas, a exclusão social proveniente da desigualdade extrema e a incapacidade de tornar os direitos humanos uma realidade generalizada para a sociedade, fazem com que o Brasil seja caracterizado não como um genuíno Estado de Direito, senão como um sistema de não-Estado de Direito, um lugar onde inexistente o império da lei, tendo em vista que em sua acepção mais restrita o Estado de Direito pode ser entendido como o Estado cujos poderes são exercidos no âmbito de leis preestabelecidas.

Não obstante os avanços obtidos no decorrer do regime democrático pós-1988, o legado de 1964 ainda não foi completamente eliminado. Da perspectiva dos direitos humanos, – essa maravilhosa “utopia”, para utilizar as palavras de Fabriz (2006) – após duas décadas de expansão dos direitos fundamentais pela Constituição brasileira de 1988, continuamos a experimentar apenas o seu reconhecimento formal.

Paradoxalmente, o regime Constitucional de 1988 convive com a mesma estrutura de dominação que existiu no período da democracia populista e do regime militar, com práticas extremamente autoritárias de governos e agentes do Estado.

Com a mais alta taxa de violência policial letal do mundo, justiceiros, grupos de extermínio, esquadrões da morte e pistoleiros matando suspeitos de crimes, milícias atuando na periferia dos principais centros urbanos, freqüentemente com a conivência e a participação da polícia militar ou civil, o Estado brasileiro tem demonstrado a sua incapacidade de proteger e promover os direitos humanos, contrariando assim a

²⁴ De acordo com o IPEA, 49 milhões de pessoas são pobres no Brasil e 187 milhões estão em condições de extrema pobreza; na última década, o 1% mais rico da população possuiu a mesma riqueza que os 50% mais pobres (VIEIRA, 2008).

própria razão de ser do Estado de Direito, uma vez que este deve prover a melhor garantia possível para os direitos dos indivíduos.

Apesar de todas as realizações do Brasil no último século, saindo da escravidão e tornando-se a oitava economia industrial do mundo, o Estado concentrou os recursos dos quais se apropriou nas mãos de grupos privilegiados que se sucederam ao longo do tempo e criou uma gigantesca máquina de fabricar pobreza e de concentrar riqueza.

Como se não bastassem os vários obstáculos estruturais que impedem a efetivação dos direitos humanos, o não-Estado de Direito brasileiro, – ao menos para a maioria avassaladora das não-elites – um Estado assolado pelo clientelismo, pelo nepotismo, pela corrupção e infiltrado pelo crime organizado, tem reforçado os mecanismos de controle sobre os setores economicamente menos favorecidos, tratados como “indesejáveis” ou “subumanos”.

Por conseguinte, ao privilegiar as políticas repressivas penais como a melhor (e talvez a única) solução para resolver problemas sociais que, via de regra, são estruturais, o Estado brasileiro se distancia do conceito de democracia, pois nesse processo vitimou a cidadania e os direitos humanos (GUIMARÃES, 2007).

No contexto ora traçado, presenciamos o que Wacquant (2007) denomina “penalização da precariedade social”, política difundida e legitimada por uma série de “especialistas” que vão desde jornalistas a juristas, capazes de reduzir os problemas reais e históricos de nosso país à questão penal. Com isso, não apenas se mantém o *status quo*, mas se propaga a descartabilidade do “outro”, identificado, neste caso, com as classes subalternas.

A tortura, as condições inumanas das prisões, o assassinato de crianças de rua e de adolescentes, enfim, a violação extrema de direitos dos clientes do sistema penal é vista com certa indiferença por largos contingentes da população, insensibilidade que indica a banalização da violência e a reificação dos seres humanos, definidos de acordo com a sua utilidade no plano da produtividade e do consumo.

Embora não se possa atribuir ao punitivismo a responsabilidade exclusiva pela deterioração do Estado de direito, a busca obsessiva pela segurança pública e a violência punitiva têm sacrificado os direitos humanos e a democracia. Segundo Argüello (2007), a “ideologia da segurança pública” oferece

[...] uma resposta tecnocrática ao problema da criminalidade, concentra-se nos efeitos do delito (uma imagem projetada e politizada da vítima, o medo, os custos com a segurança), mais do que nas raízes estruturais (econômicas e sociais) e político-ideológicas da questão. Ataca os criminosos em vez de atacar a violência estrutural (a desigualdade social e a pobreza).

Ao enfrentarmos o problema da criminalidade apenas sob a ótica jurídico-penal, deixamos de compreender o problema em sua totalidade, pois excluímos o pressuposto de que o acirramento dessas tensões provém dos inúmeros paradoxos inerentes às formações sociais contemporâneas.

As crises socioeconômicas, políticas e existenciais inerentes a tais estruturas sociais, acirradas pela globalização neoliberal, são algumas das causas que têm favorecido a ascensão de um Estado que tende à criminalização da miséria e à eleição do sistema punitivo para a administração dos grupos socialmente proscritos.

Ademais, o Estado, para reprimir a violência que ele mesmo gerou, atua com mais violência, sem abrir mão das políticas excludentes provenientes do paradigma neoliberal.

Cumprе salientar ainda que a adoção do modelo neoliberal, com a conseqüente desestruturação das bases políticas do *Welfare State* – que acreditamos jamais ter sido de fato implementado no Brasil, não passando de um simulacro – favoreceu a concentração de renda e a exclusão social de grandes contingentes populacionais urbanos, convivendo com uma mídia global que valoriza o comportamento anti-social e estimula padrões de consumo que poucos podem ter (DUPAS, 1999, p. 203). Outrossim,

[...] agora sem a proteção do Estado, o homem volta a sentir com toda força sua dimensão de desamparo. Freud nos havia lançado num mundo sem Deus, renegando o discurso iluminista de uma ciência que garantiria o bem-estar para todos e afirmando não haver fórmula universal para a felicidade. O discurso freudiano colocou a figura do desamparo no fundamento do sujeito, que assume sua feição trágica, marcada pela finitude, pelo im-

previsível e pela total incerteza. É a premonição de Marx e Engels no Manifesto Comunista: ‘tudo que é sólido desmancha no ar’ (DUPAS, 1999, p. 202).

Os Estados nacionais deixaram de promover o bem-estar social e econômico da nação e foram pulverizados com o avanço da globalização neoliberal, reduzindo a proteção externa de suas economias e a sua capacidade de controlar os fluxos de pessoas, bens e capital.

Com o esvaziamento do Estado e o dismantelamento do seu patrimônio, ocorreu uma ampliação dos conflitos e tensões sociais nos países periféricos, perceptível tanto no campo quanto nos grandes centros urbanos.

Ao mesmo tempo em que as políticas de desregulamentação econômica e retração do Estado Social criaram as bases para um Estado mínimo, negativo, propiciaram o crescimento sólido de um não-Estado de direito para as classes subalternas dos países subdesenvolvidos, um Estado punitivo extremamente eficiente no controle das desordens geradas pela difusão da insegurança social.

Em consonância com Loïc Wacquant (2008, p. 96), podemos asseverar que a conversão das classes dominantes à ideologia neoliberal resultou em três transformações na esfera do Estado que estão intimamente ligadas: “[...] remoção do Estado econômico, dismantelamento do Estado social e fortalecimento do Estado penal”.

O controle dos segmentos subalternos por meio do endurecimento da legislação penal e de medidas que simbolizam a chamada “tolerância zero”, explicitam a adoção de uma política de penalização da miséria e a sobreposição do Estado de polícia ao Estado de direito²⁵.

Nesse mesmo sentido, salienta Bauman (1999, p. 114) que “nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou

²⁵ De acordo com Zaffaroni (2003, p. 41), “[...] considerando a dinâmica da passagem do estado de polícia ao estado de direito, é possível sustentar uma posição dialética: não há estados de direito reais (históricos) perfeitos, mas apenas estados de direito que contém (mais ou menos eficientemente) os estados de polícia neles enclausurados”.

neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho ao qual se reintegrar”.

Logo, já não é possível sequer falar em um grande exército de reserva de mão de obra. O crescimento vertiginoso da encarcerização²⁶ reforça a base social da criminalidade, ao invés de enfraquecê-la, pois as prisões proporcionam união, contato, redes, organização.

O aumento do número de presos, cujo perfil revela o pertencimento a categorias mais vulneráveis no mercado de trabalho e no setor assistencial do Estado, não indica, necessariamente, o aumento da criminalidade violenta, mas pode apontar para a desregulamentação da economia e a destruição do Estado social, que produzem desigualdades sociais e exigem o fortalecimento do Estado penal para normalizar o trabalho precário.

Em países onde imperam a desigualdade social, a pobreza e a ausência de tradição democrática, os efeitos do punitivismo são ainda mais sinistros. Com a instrumentalização política do direito penal, concede-se à opinião pública a tão almejada sensação de segurança e esconde-se a incapacidade estatal de proteger sua população do sistema econômico instável e perigoso que leva o Estado a recorrer ao tema da segurança para impor sua legitimidade, perdida no momento em que deixou de corresponder às expectativas dos cidadãos no domínio social (MATSUDA, 2007).

Assim, em detrimento da consolidação do Estado de direito, constatamos no Brasil a hipertrofia do Estado penal, um não-Estado de direito em sua essência. Além disso, a situação ora apresentada acaba por abalar os fundamentos do Estado democrático, uma vez que a democracia não pode prescindir do exercício pleno da cidadania, que por sua vez pressupõe a fruição inegociável de todos os direitos básicos iminentes ao ser humano.

²⁶ Um estudo do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça sobre a situação das prisões no país, concluído em abril de 2002, revelou que 235.085 presos estão recolhidos nos 903 presídios brasileiros. A pesquisa mostrou que o Brasil possuía, naquele ano, 138 detentos por 100 mil habitantes. Como as vagas disponíveis chegavam a apenas 170 mil, o déficit atingia 65 mil. *O Estado de São Paulo*, 06 de maio de 2002. Cinco anos depois, em abril de 2007, o jornal *Folha de S. Paulo* noticiou que a massa carcerária brasileira ultrapassou a barreira dos 400.000 detentos e cresceu 67% em quatro anos. *Folha de S. Paulo*, 04 de abril de 2007.

A substituição do Estado Social por um Estado penal que criminaliza a pobreza em detrimento da implementação de políticas sociais, afigura-se como a medida ideal a fim de garantir a contenção das desordens geradas pela exclusão social, desemprego estrutural, imposição do trabalho precário e retração da proteção social do Estado.

Influenciados pelos EUA, governantes latino americanos propagam os ideais do “movimento da lei e ordem” e da *broken windows theory*²⁷, tendo como alvo dessas políticas o subproletariado, que deve ser alijado dos espaços públicos para maior comodidade dos cidadãos consumidores.

Além de inviabilizar a consolidação da democracia, esse paradigma impossibilita a realização das potencialidades humanas. O homem contemporâneo, neurótico e angustiado, move-se com insegurança num círculo de interesses que estreitam e acentuam cada vez mais sua dependência em face de um Estado caritativo, politicamente desprestigiado e vulnerável, assolado pelo clientelismo, pelo nepotismo, pela corrupção, conforme frisamos anteriormente, um não-Estado de direito para a maioria avassaladora das não-elites.

O baixo prestígio da democracia brasileira – pesquisas realizadas na América Latina indicam que 54% das pessoas apoiariam um governo autoritário se resolvesse os problemas econômicos²⁸ – realça ainda mais a violência ilegal na sociedade e as graves violações aos direitos humanos perpetradas pelo Estado.

Paradoxalmente, nossa recente democracia política continua marcada por legados autoritários imbricados nas práticas dos governos, dos agentes do Estado. Verifica-

²⁷ A teoria da janela quebrada, em inglês *broken windows theory*, elaborada há mais de 20 anos pelo cientista político James Q. Wilson e pelo antigo chefe da polícia de Kansas City, George Kelling, “[...] postula que a repressão imediata e severa das menores infrações e desentendimentos em via pública abarca o desencadeamento dos grandes atentados criminais, (r)estabelecendo um clima sadio de ordem [...]” (WACQUANT, 2004, p. 244).

²⁸ A seguir transcrevemos alguns dados divulgados pelo jornal Folha de S. Paulo em 21 de abril de 2004: “[...] 56,3% dos entrevistados crêem que o desenvolvimento econômico seja mais importante que a democracia; 54,7% apoiariam um governo autoritário se resolvesse os problemas econômicos [...] 37,2% concordam que o presidente ponha ordem pela força [...]. Dados publicados em: “Maioria na AL apoiaria ditadura *eficiente*”. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 abr. 2004. Transcrição na íntegra dos dados recolhidos pelo respectivo jornal do relatório divulgado pelo PNUD/ONU intitulado *A democracia na América Latina*. Dados disponíveis em: www.pnud.org.br/index.

mos assim que o Estado brasileiro, em sua tentativa de lidar com a criminalidade, amplia o uso de táticas brutais e ilegais e tolera a justiça privada, práticas que mitiguem a legitimidade do Estado de direito em razão da própria ineficácia de seus comandos (PINHEIRO, 2001).

Embora muitas pessoas afirmem serem favoráveis ao Estado de Direito, à democracia e aos direitos humanos, paralelamente, tendem a vê-los mais como obstáculos do que como uma garantia de segurança pública.

Para Pinheiro (2001, p. 293),

[...] o aumento crescente da criminalidade após as transições, no Brasil e em países como a África do Sul e a Rússia, corrói as expectativas em relação à democracia [...] e ajuda a legitimar a violência arbitrária, enfraquecendo a legitimidade do sistema político.

Verificamos, portanto, que a nova democracia brasileira continua a ser afetada por um “[...] autoritarismo socialmente implantado, uma combinação de elementos presentes na cultura política do Brasil, valores e ideologia, em parte engendrados pela ditadura militar, expressos na vida cotidiana” (PINHEIRO, 2001, p. 297).

Apesar de todos os direitos e garantias consagrados na Constituição Federal de 1988, nossos códigos penal e processual penal datam da década de 1940 e foram amplamente influenciados por diplomas normativos de Estados totalitários – ambos os códigos foram inspirados no “Código Rocco”, da Itália fascista – e por governos autoritários.

Embora aparentemente as realizações do Estado brasileiro no século XX tenham sido impressionantes,

[...] o Estado mostrou eficácia extraordinária para se apropriar dos recursos do país para sua transformação. Entretanto, esses recursos foram concentrados em grupos privilegiados que se sucederam ao longo do século: estamos diante de uma ‘gigantesca máquina de fabricar pobreza’ (a expressão é do romancista Arundhati Roy sobre o Estado indiano) e de concentrar riqueza, atirando migalhas aos pobres (PINHEIRO, 2001, p. 296).

Em um país em que o judiciário não é considerado uma instituição que protege os direitos das classes subalternas, mas uma instituição responsável pela criminalização e repressão dos setores excluídos, o acesso dos pobres à justiça praticamente não existe.

A proteção e a promoção dos direitos humanos continuam a ser um desafio para a sociedade civil, sobretudo em tempos de apoio entusiasmado às políticas de “lei e ordem”, oriundas do punitivismo contemporâneo.

Conseqüência das mazelas pós-modernas e das mudanças sociais provenientes deste novo paradigma – dentre as quais apontamos a crise do contrato social e a emergência do fascismo social – o punitivismo tem sido difundido pelos meios de comunicação de massa por meio de um discurso que legitima a expansão do poder punitivo e a violação de direitos fundamentais mediante a difusão do medo.

A prevalência da cultura do medo pode ser vista como um mecanismo que favorece a consolidação de um regime pseudo-democrático em nosso país, afinal, nossa sociedade, frágil e insegura, tem demonstrado apoio cada vez maior a um Estado mais forte e a ações policiais repressivas, contrapondo-se à implementação de políticas voltadas para a efetivação dos direitos humanos²⁹.

Assim, cremos ser fundamental analisar de que modo a mídia tem afetado a atividade legiferante, principalmente no tocante à sua capacidade de influenciar a produção de uma legislação penal essencialmente emergencial e simbólica que, não obstante a sua função meramente política, suprime uma série de direitos e garantias e reforça a divisão social e a opressão punitiva, compreendida, neste caso, como a dominação que se exerce sobre o “outro” por meio do discurso hegemônico e do controle penal.

²⁹ Em pesquisa de opinião pública realizada em 2007 pelo DataSenado, 69% da população desejava o aumento da pena máxima, hoje fixada em 30 anos, e quase a unanimidade dos pesquisados (93%) não queria nem ouvir falar em benesses para quem pratica crime hediondo. Na opinião de 75%, a prisão perpétua passou a ser considerada pena conveniente no combate ao crime. Outra pesquisa, realizada pelo Datafolha em 2007, aponta que aumentou o apoio à pena de morte. Se houvesse uma consulta à população, 55% votariam a favor da adoção da pena capital.

Por tudo isso, o punitivismo favorece à reificação e à alienação, pois através do desejo incontrolável por punição transforma o homem em coisa e impede que o dominado se humanize, se liberte.

2 A DETERIORAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO DISCURSIVO: O DISCURSO MIDIÁTICO DOMINANTE NA ERA DA (DES)INFORMAÇÃO

Neste capítulo nossa análise se voltará, primordialmente, para o significado contemporâneo da indústria cultural e para a análise do discurso midiático que, conforme sugerimos desde o início deste trabalho, tem influenciado não apenas a atividade legiferante em matéria penal, mas propiciado a deterioração dos direitos humanos no plano discursivo, deixando, portanto, de reconhecer os direitos humanos como direitos e garantias das pessoas.

Aderimos, portanto, ao pensamento de Nilo Batista (2003, p. 242), quando afirma que “[...] uma especial vinculação entre a mídia e o sistema penal constitui, por si mesma, importante característica dos sistemas penais do capitalismo tardio”.

Neste ponto, nos parece fundamental analisar de que forma os meios de comunicação social tem colaborado para a configuração de um projeto ideológico hegemônico que deteriora os direitos humanos no plano discursivo e legitima a sua desestruturação no plano instrumental por meio da intervenção punitiva estatal.

Concomitantemente ao controle exercido pelo sistema penal sobre os grupos subalternos, os *mass media* controlam as opiniões e crenças de nossa sociedade, apresentando-se como uma ferramenta indispensável para a manutenção do *status quo* social e econômico, legitimando, neste caso, a violência punitiva estatal e a criação de medidas excepcionais que rompem com a normalidade.

Não obstante essa relação ou vinculação estabelecida entre a mídia e o sistema penal não seja algo novo, entendemos que deve ser contextualizada para que possamos obter uma compreensão adequada desta “parceria” em tempos de cultura punitiva pós-moderna.

Enquanto do ponto de vista social e cultural utilizamos a expressão pós-modernidade para designar o momento atual, se adotarmos uma perspectiva que leve em consideração essencialmente os fatores econômicos e o modo de produção capitalista, este mesmo período histórico pode ser concebido como pós-industrial.

Apontada por Kumar (1997) como uma consequência da “terceira revolução industrial”, a sociedade pós-industrial tem sido considerada por vários sociólogos e teóricos da comunicação como uma sociedade de informação, onde o conhecimento e a informação se tornaram os recursos estratégicos e os agentes transformadores da sociedade.

Destarte, observamos neste novo paradigma a importância conferida ao conhecimento, verdadeira força propulsora da economia. Com a convergência entre o computador e as telecomunicações, verificamos a ampliação quantitativa e qualitativa do conhecimento, objeto dos meios de comunicação de massa e fator condicionante da inovação técnica e do crescimento econômico.

Há quem sustente, inclusive, que a sociedade de informação não se limita a um novo modo de produção, mas indica a consagração de um estilo de vida, de uma nova era, marcada pela produção em massa de informação, concebida como conhecimento e “nova moeda do poder” (KUMAR, 1997).

Notório, portanto, o papel relevante que a comunicação e a mídia desempenham nesse contexto, uma vez que “[...] o campo jornalístico detém um monopólio real sobre os instrumentos de produção e de difusão em grande escala da informação” (BOURDIEU, 1997, p. 65).

Apesar de conferirmos à televisão uma enorme importância nessa estrutura, a criação do computador pode ser vista como o ponto culminante desse novo tipo de sociedade.

Não obstante as inúmeras divergências a respeito da sociedade de informação – para alguns, motivo de celebração, para outros, de preocupação – não podemos

deixar de considerar as mudanças que ela tem engendrado atualmente, sobretudo no campo jurídico.

Logo, devemos voltar nossa atenção para os efeitos da comunicação de massa³⁰, estabelecendo como premissa o vínculo entre o capitalismo neoliberal e a mídia, capaz de favorecer o exercício do poder pelos meios de comunicação sob dois aspectos: o econômico e o ideológico.

Ainda que vislumbremos hodiernamente a existência de uma sociedade de informação, também acreditamos estar vivendo um período de profundas incertezas e insegurança crescente, uma era em que o excesso de informação e sua manipulação por parte dos detentores dos grandes veículos de comunicação tem gerado a desinformação.

Quanto às conseqüências decorrentes da exposição a uma avalanche de informações na sociedade atual, Merton e Lazarsfeld (2000) chegam a alertar sobre a existência de uma “disfunção narcotizante”, capaz de transformar as energias dos homens, levando-os de uma participação ativa a um mero conhecimento passivo, obtido mediante o aumento de dosagem das comunicações de massa.

Se de fato entendermos que a informação é a nova moeda do poder, nada mais lógico do que a busca incessante por seu controle, impressionante instrumento de dominação nesta nova formação social.

Neste ponto cabe mencionar Pierre Bourdieu (2004, p. 08), para quem o “poder simbólico” refere-se a “[...] um poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”.

³⁰ Tecnicamente, sequer poderíamos considerar comunicação o que os meios de comunicação de massa realizam diariamente, afinal, a verdadeira comunicação pressupõe a troca de informações, a possibilidade de se emitir e receber mensagens sem interferência técnica. A comunicação mediada, unilateral, impede a resposta, concede ao público apenas uma versão dos fatos e a transmite como se fosse a única e verdadeira.

O exercício do poder simbólico viabiliza, portanto, a manutenção da ordem social vigente, organizada a partir da dominação e concebida como legítima pelas pessoas, uma vez que o legítimo é “[...] o aceito como válido, porém fundado numa estrutura social onde a maior parte (os dominados) cumpre a vontade de outro como própria, realizando os interesses dos dominadores e não os próprios” (DUSSEL, 2007, p. 550).

A luta pelo “monopólio da comunicação” e a capacidade que a mídia possui de moldar o imaginário social³¹ só pode ser compreendida se entendermos esta forma quase mágica de poder, que só se exerce se for reconhecido, ou seja, ignorado como arbitrário (BOURDIEU, 2004).

Aí está o grande diferencial do poder exercido pela mídia, pois embora aparentemente legítimo e meramente simbólico, tal poder produz efeitos reais, contribuindo para assegurar a dominação de um grupo sobre outro.

No âmbito penal, podemos afirmar, seguindo as lições de Vera Malaguti Batista (2003, p. 33), que

[...] os meios de comunicação de massa, principalmente a televisão, são hoje fundamentais para o exercício do poder de todo o sistema penal, seja através dos novos seriados, seja através da fabricação da realidade para a produção de indignação moral, seja pela fabricação de estereótipo do criminoso.

Neste mundo de lutas travadas pela construção da realidade, pela imposição de uma determinada visão de mundo, os grupos dominantes, cujo poder assenta no capital econômico, têm utilizado inúmeras estratégias com a finalidade de estabelecer a legitimidade de sua dominação (BOURDIEU, 2004).

³¹ Segundo Luiz Fernando Coelho (1986, p. 157), “o imaginário é a ‘invenção’ ou ‘criação’ que existe através dos símbolos. Ele é parte constitutiva da organização, ao nível do pensar e do fazer de toda e qualquer sociedade”. Assim, podemos concluir com Castoriadis (1982, p. 159) que o imaginário social “[...] age na prática e no fazer da sociedade, considerado como sentido organizador do comportamento humano e das relações sociais [...]”.

Desde já nos parece viável sustentar a existência de um discurso midiático dominante proveniente da cultura hegemônica, capaz de impor ou legitimar a dominação e disseminar a desinformação objetivando a definição do mundo segundo os seus interesses.

2.1 DISCURSO MIDIÁTICO: MANIPULAÇÃO E DOMINAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Semelhantemente às demais modalidades discursivas, o discurso midiático não é mera expressão de uma ideologia³² dominante, senão seu lugar e meio de realização. Apesar da carga ideológica inerente a todo discurso, não podemos afirmar que seja o ideológico um tipo de discurso, mas “[...] uma dimensão constitutiva de todo sistema social de produção de sentido [...]” (STEINBERGER, 2005, p. 73).

Base sobre a qual os processos discursivos se formam, a linguagem torna-se discurso a partir do momento em que se reveste de ideologia. Assim, mais do que simples fatos e suas versões, os noticiários indicam os discursos hegemônicos e o movimento dinâmico das significações que circulam na sociedade.

Logo, para uma análise de todo e qualquer discurso, faz-se mister compreender as condições de seleção e reconhecimento do discurso em um conjunto de outros discursos.

³² Segundo Chauí (2006, p. 108), ideologia é “[...] um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (idéias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuir tais diferenças à divisão de uma sociedade em classes, a partir das divisões na esfera da produção. Pelo contrário, a função da ideologia é apagar as diferenças, como as de classes, e de fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores de todos e para todos”.

Não obstante a diversidade de discursos no âmbito jurídico e midiático, atualmente o discurso punitivo – inerente à cultura punitiva que apresentamos no capítulo anterior – encontra-se em ascensão e atua como instrumento de realização da ideologia social dominante, mantendo, em última instância, a dominação de uma classe sobre a outra. Com o acirramento do desejo de punição no plano discursivo, o que se nota é a posterior consolidação da seletividade penal no plano instrumental e, consequentemente, a manutenção das relações de poder na sociedade.

Na realidade, a massificação desse e de outros discursos, disfarça

[...] uma técnica de controle ideológico que procura impedir que as pessoas adquiram consciência de suas condições de vida, distraído sua atenção. Através dos meios de comunicação, bombardeia-se a sociedade com notícias sobre fatos suficientemente atrativos para que os indivíduos tenham sua atenção desviada dos problemas econômicos e sociais. Baseia-se no fato de que as pessoas têm um limite de percepção e atenção e que, saturadas por um certo número de informações que apelam para as emoções e sentimentos, não lhes sobra espaço nem tempo para receber outras idéias. Grandes torneios desportivos, crimes cometidos com crueldade, têm sido constantemente alardeados para envolver os receptores em sua discussão e distraí-los das questões mais graves (GARCIA, 1999).

Tal técnica ou mecanismo de controle ideológico utilizado pela mídia permite o exercício de uma violência simbólica que, de acordo com Bourdieu (2004), ocorre com a cumplicidade tácita dos que a sofrem e dos que a exercem, na medida em que uns e outros são inconscientes de exercê-la ou de sofrê-la.

Sem acesso às informações que lhe forneça uma visão dos diversos aspectos do mundo em que vive, a população acaba tendo uma percepção deformada da realidade que a conduz a se comportar dentro dos estritos limites traçados a partir dos interesses da classe dominante.

Vão nesse sentido as reflexões de Sodré (1999, p. 72) ao assinalar que “[...] os meios de comunicação [...] constituem o lugar primordial de construção da realidade ou de moldagem ideológica do mundo a partir da retórica tecnoburocrática de inspiração gerencial”.

A ideologia inerente ao discurso dominante passa então a ser utilizada com a função de encobrimento da realidade, fazendo com que as pessoas acreditem estar sendo

informadas sobre os mais diversos temas, quando, na verdade, estão sendo manipuladas a partir da ocultação daquilo que é mais importante e da apresentação de somente uma das versões possíveis acerca dos fatos.

Os meios de comunicação de massa, especialmente a televisão, criam uma realidade, por evidente simbólica, capaz de moldar e organizar as experiências sociais, manipulando a conscientização das pessoas de acordo com as políticas adotadas. Assim, a realidade social é construída, posto que a mídia possui a fôrma e a massa com as quais modela o pensamento do povo (GUIMARÃES, 2007, p. 280).

É interessante observar que o discurso dominante se insere nos mais variados setores da sociedade (na educação familiar e escolar, nos meios de comunicação de massa, nos hospitais psiquiátricos, nas prisões, nas indústrias, nos poderes executivo, legislativo e judiciário), impedindo a flexibilidade entre o pensar e o agir.

Assim, por meio da naturalização – consideram-se naturais as situações que na verdade são produtos da ação humana e, portanto, históricos e não naturais – e da universalização – maneira pela qual os valores da classe dominante são estendidos à classe dominada – a ideologia dominante se propaga através do discurso midiático hegemônico.

Logo, para resolver o problema da criminalidade, difunde-se e legitima-se as idéias de que “todo bandido deveria morrer”, de que “temos que aumentar as penas dos crimes”, “criar leis mais rígidas”, “instituir a pena de morte” e, quem sabe, “jogar uma bomba nas favelas”.

Geralmente surgem, no seio das classes dominadas, alguns indivíduos que, apesar de toda a censura e manipulação dos meios de comunicação, conseguem perceber melhor certos aspectos da realidade e procuram transmitir sua compreensão aos demais, conscientizando-os.

É o caso dos líderes operários, estudantes, religiosos e intelectuais. Nesses casos, a classe dominante, diretamente ou por intermédio dos órgãos do governo, procura

neutralizar esses líderes através de ameaças, prisões, torturas ou, simplesmente, retirando-lhes toda e qualquer credibilidade.

Inevitavelmente, o “discurso” que defendemos também está condicionado a elementos ideológicos, todavia, diferentemente do discurso dominante, não identifica-se com a desigualdade, a vingança, a discriminação, mas funda-se, entre outros, em valores como igualdade, liberdade, solidariedade e, sobretudo, na dignidade da pessoa humana.

Em consonância com os objetivos da Constituição Federal de 1988 e de um genuíno Estado Democrático de Direito, o discurso garantista prioriza os direitos humanos historicamente conquistados em detrimento das arbitrariedades advindas da formação de um modelo estatal que se aproxima do Estado policial.

Se a dimensão ideológica está presente em todos os discursos e estes são socialmente determinados e submetidos a condições de produção também determinadas, cremos que o discurso midiático dominante institui e reforça o punitivismo e a exclusão, contribuindo decisivamente para construir um imaginário social que, em última análise, acredita ser a repressão penal a solução para os mais diversos conflitos sociais.

Ao abordar temas referentes à criminalidade, a mídia impõe sua opinião, manipulando e controlando a informação. A figura do “especialista” ocupa uma posição estratégica nesta tarefa, afinal, ele reproduz a ideologia dominante e lhe confere credibilidade, pois trata-se de alguém conhecido no meio em que atua, uma autoridade no assunto, alguém que não está sujeito a questionamentos. Logo, a credibilidade de quem diz, substitui a veracidade do que é dito.

Chamados por Bourdieu (1997) de *fast-thinkers*, os especialistas oferecem aos telespectadores alimento cultural pré-digerido, pré-pensado, “idéias feitas” de indivíduos que se apresentam como referências, mas que também fornecem apenas uma perspectiva específica sobre situações que comportam diversas interpretações.

Talvez este seja um dos maiores poderes da mídia. Os especialistas reforçam a dominação exercida pela imprensa ao dizer “o que devemos pensar”, “o que devemos fazer”, “quais os problemas que realmente importam”, isto é, ao estabelecerem os valores e visões de mundo dominantes mediante a possibilidade que possuem de se exprimir publicamente, de ser reconhecidos.

Além de indicar a adoção de uma estratégia de esvaziamento das construções discursivas alternativas, assegurando, portanto, os interesses hegemônicos com os quais a mídia se compromete, os especialistas promovem a dependência cada vez maior do espectador em relação ao discurso técnico que reduz o risco e proporciona segurança. Com isso, as pessoas se submetem de forma ainda mais intensa ao controle midiático e inviabilizam qualquer tentativa de agir emancipatório.

Outrossim, presumimos que a opinião pública não é construída livremente, mas reflete a opinião dos próprios meios de comunicação. A mídia seleciona os assuntos, ouve os especialistas, faz a matéria e, após sondagens de opinião, divulga as reações do público que ela mesma provocou (VIEIRA, 2003).

Tais características do discurso, aliadas à “opinião publicada”, transformada em opinião pública³³, reforçam a idéia de que a objetividade e a veracidade são cada vez mais raras no âmbito jornalístico.

Ademais, diante de um sistema de comunicação unilateral que se pauta atualmente na imperiosa necessidade de processar em “tempo real” uma quantidade avassaladora de informações, percebemos a degeneração da opinião pública que, passivamente, assume como verdadeira a notícia divulgada e, sem condições de “digerir” aquilo que consumiu rapidamente, favorece a hegemonia da mídia, obtida por meio do consenso.

³³ Um dos temas mais polêmicos na teoria da comunicação, o conceito de “opinião pública” – produto ideológico direto da Revolução Francesa – e até mesmo a sua existência tem sido objeto de discussões infundáveis. Enquanto sociólogos como Pierre Bourdieu e Patrick Champagne negam a existência da opinião pública, outros como Sodré, afirmam a sua existência, porém, como uma estratégia de buscar o que de algum modo já se tem.

Com isso, Fabio Martins de Andrade (2007, p. 47) acrescenta que os meios de comunicação “deixaram de informar para formar opinião” em um contexto de restrição da opinião pública à opinião publicada pelos órgãos da mídia.

Uma pretensa imparcialidade do jornalista ao noticiar os fatos torna-se assim mera ilusão. Difunde-se aquilo que é de “interesse do público” em detrimento do interesse público e apresenta-se apenas uma das muitas versões de um fato como verdade inexorável. Paul Veyne, citado por Steinberger (2005, p. 87), assinala que “[...] o sentido dos fatos depende da trama em que estão inseridos: só existem histórias parciais [...]”.

Consoante ao exposto são os ensinamentos de Costa (2001), ao afirmar que

a produção da notícia requer, inexoravelmente, algumas variáveis que acusam a impossibilidade dela ser uma expressão objetiva da realidade. Todo fato se expressa pela tensão entre supressão ou destaque. A técnica narrativa derivada do modelo americano, conhecida como pirâmide invertida, representa a separação temporal entre captação informativa e seqüência de exposição, de tal ordem que a organização interna da notícia incorpora a racionalidade técnica presente num sistema que requer agilidade, objetividade, precisão.

A relação entre o sujeito e o objeto cognoscível é notória em qualquer ramo do conhecimento. Com efeito, os dogmas da imparcialidade e veracidade dos textos jornalísticos são mitigados pela realidade do discurso midiático, assim como a suposta imparcialidade do juiz e a pretensa verdade real norteadora do processo penal transformam-se em mais uma das inúmeras falácias do discurso jurídico penal dominante.

É inegável, a nosso ver, que a mídia mostra os fatos conforme percepções que lhe são próprias e que quase sempre não correspondem à realidade. A representação que os jornalistas dão aos fenômenos pressupõe a seleção e a construção do que é selecionado, de maneira que, inevitavelmente, podemos afirmar, na esteira de Bourdieu (1997), que os *mass media* acabam se tornando não apenas instrumentos de registro, mas de criação da realidade.

Não nos filiamos à idéia de que exista um caráter mecanicista absoluto da ação midiática concernente à manipulação, entretanto, inegável é que os fatos de que parte a mídia são produtos da realidade, inteligíveis e reproduzíveis no plano lingüístico, mas que demandam a inserção dos valores daqueles que integram os dados coletados.

A noticiabilidade de um fato³⁴ depende de fatores como novidade, atualidade, curiosidade, capacidade de apelar aos sentidos e, principalmente, do quanto ele se distancia do ordinário e se aproxima do extraordinário. Verificamos assim que nem todos os acontecimentos possuem condições suficientes de noticiabilidade. Segundo Steinberger (2005, p. 92),

Nos discursos jornalísticos, há uma especificidade no modo de recortar os fatos. O fato não se confunde com a notícia. É preciso lidar com a substância específica de 'atualidade' e com o recorte do acontecimento como fato jornalístico ou noticioso. Isso pressupõe condições de noticiabilidade, como por exemplo que o fato seja de interesse público, que sua divulgação preste algum tipo de serviço à comunidade receptora, que ele tenha um potencial de sedução apelativa, ou seja, capacidade de despertar a curiosidade e a atenção dos potenciais receptores, etc.

Não obstante os supracitados requisitos, observamos atualmente a superexploração de fatos relativamente irrelevantes, ligados à Justiça Criminal. O atual aumento do número de notícias e programas policiais decorre principalmente da valorização exacerbada de temas ligados ao crime em uma sociedade que, segundo a mídia, encontra-se em "guerra" contra a criminalidade.

A intervenção do jornalista na reconstrução da realidade ocorre já na definição da "pauta" do que deverá ser noticiado, momento em que se descartam informações cuja importância foi reduzida. O trágico desta seleção está exatamente na modificação dos critérios pertinentes à relevância dos fatos, substituída pelo mero interesse do público.

Neste ponto, merece destaque a corrida pela audiência em que se lançam os meios de comunicação. A concorrência e a busca incessante por pontos na audiência só

³⁴ Convém explicitar a diferença entre notícia – relato jornalístico de acontecimentos tidos como relevantes para a compreensão do cotidiano – e fato ou acontecimento – matéria-prima para o produto notícia que, por sua vez, pode constituir-se em acontecimento para o público (SODRÉ, 1999).

tem piorado a qualidade das notícias que, quase sempre, se pautam apenas na busca pelo “furo”.

Ao abordar questões relativas ao crime, a mídia não apenas impõe a sua percepção sobre este importante fenômeno social, mas deixa de analisar algumas questões extremamente relevantes – quando tudo ganha dimensões de entretenimento, reflexões e críticas perdem o interesse, não “vendem” – concernentes a fatos que, dramatizados, tornam-se verdadeiros espetáculos.

Os meios de comunicação de massa passam então a minorar perante a sociedade a grave situação que se descortina e apresenta soluções eminentemente simbólicas, que jamais serão concretizadas, em razão mesmo dos problemas estruturais inerentes ao Estado gerido pelos postulados neoliberais.

Logo, “os políticos atuam e decidem em função dos meios de comunicação massiva. [...] O Estado se torna um espetáculo diante do escasso exercício do poder efetivo de seus operadores: não importa o que se faz, mas sim a impressão do que se faz” (ZAFFARONI, 1997a, p. 34).

Além de disseminar uma visão bélica da segurança pública, valorizar excessivamente fatos destituídos de grande importância e ocultar outros essenciais para a reflexão, a mídia legitima seu discurso através dos mencionados especialistas e colabora para a destruição da autonomia do pensamento mediante a massificação.

Extremamente nocivo, esse fenômeno favorece a dominação política dos setores mais débeis da sociedade e identifica-se com aquilo que Adorno e Horkheimer chamaram de sociedade de massa³⁵.

³⁵ A sociedade de massa configura-se como [...] uma sociedade fraca, em que o colapso de um público informado e criticamente independente numa massa em grande parte apática está diretamente associada às formas coletivistas de vida econômica e política associadas à industrialização moderna [...] (SWINGWOOD, 1978, p. 13).

2.1.1 Sociedade de massa e “indústria penal”

As cadeias são verdadeiras escolas do crime. Muito comum nos dias de hoje, essa frase tem sido utilizada por vários meios de comunicação para descrever a terrível situação do sistema prisional brasileiro e sua capacidade de “formar criminosos” cada vez mais perigosos ao invés de cumprir uma de suas pretensas finalidades, isto é, a ressocialização.

Entretanto, nos questionamos: como pode o cárcere ressocializar alguns indivíduos que sequer foram “socializados”? Não pretendemos aprofundar o tema por enquanto, todavia, se realmente acreditamos ser a cadeia a escola do crime, não poderíamos deixar de vislumbrar em nossa sociedade atual, extremamente desigual e injusta, uma verdadeira “indústria penal”.

A segurança pública e a justiça penal tornaram-se temas valiosos para a mídia, geraram ótimos índices de audiência e fazem a fama de jornalistas e operadores do direito ambiciosos. Além de seu “valor artístico”, o direito penal é hoje um instrumento político poderoso. Campanhas políticas utilizam a violência como um de seus principais instrumentos de propaganda e conferem às leis penais o poder mágico de solucionar complexos problemas sociais.

A exploração do medo e da violência pela mídia tem permitido ainda um crescimento fantástico de empresas privadas ligadas ao setor de segurança. A lógica comercial é algo inerente à sociedade capitalista e transforma mazelas sociais em oportunidades.

Em sociedades desprovidas de indivíduos autônomos, críticos e informados, abre-se espaço para a massificação, manipulação e dominação. Alguns teóricos da Escola de Frankfurt definiram, sociologicamente, a sociedade de massa como carente de grupos e instituições sociais independentes e fortes, como uma sociedade dominada de cima (SWINGWOOD, 1978).

Para estes autores, os meios de comunicação de massa fabricam opiniões e enfatizam a função manipulativa da mídia, o exercício e a mediação do poder e do controle por meio da “superestrutura” cultural da sociedade.

Por sua vez, a “indústria cultural” (termo que Horkheimer e Adorno preferiam ao de “cultura de massa”) sugere o domínio de cima, proveniente das classes superiores – não obstante seu sucesso dependa de uma classe operária passiva e irracional – bem como a transformação da cultura em mercadoria.

Quanto ao termo indústria cultural, Costa (2001) esclarece ainda que

A categoria *indústria cultural* vem a público pela primeira vez em 1947, quando já se tornava visível a existência de um setor da produção da cultura comprometido com as estruturas de mercado. A utilização do rádio, do cinema e dos meios impressos existentes, como instrumentos de propaganda política de regimes autoritários, durante particularmente a ascensão do nazifascismo e na era stalinista, e a incorporação destes meios na perspectiva de valorização do *American way of life* fizeram com que Adorno e Horkheimer, nos EUA, país onde se encontravam exilados e que disputavam de uma indústria de informação e de entretenimento mais empreendedora e massiva, estabelecessem relações de proximidade entre autoritarismo econômico-político e fascismo cultural.

Da mesma forma, sustentamos, analogicamente, a existência da mencionada indústria penal, metáfora construída a partir da consolidação do modo de produção capitalista, responsável por acelerar o isolamento e o colapso da família moderna e do indivíduo autônomo. Essa indústria da pena, criada a partir do discurso punitivo e claramente associada aos meios de comunicação, utiliza a repetição de seus *slogans* como mecanismo difusor de ilusões e massifica a penalização da miséria.

Assim como a indústria da cultura produz uma forma de arte dominada por uma “harmonia pré-estabelecida”, pela ausência de tragédia e eliminação dos elementos negativos, a indústria penal aproveita-se da consciência manipulada do homem contemporâneo, exclui as idéias prejudiciais, reforça a seletividade do sistema penal e preserva o *status quo*.

Se com o advento da indústria cultural, também chamada por Adorno e Horkheimer (2000) de indústria do divertimento, a cultura passou a ser vendida como lazer e entretenimento, diversão e distração, vulgarizando, portanto, as artes e o conhecimen-

to, com a ascensão da indústria penal notamos a total vulgarização do direito penal e das ciências criminais.

Seja na televisão ou na internet, nas revistas ou nos jornais, diariamente nos deparamos com o “senso comum penal”, reproduzido pelos meios de comunicação e absorvidos pela sociedade. Com base neste senso comum, surgem propostas de contenção da criminalidade sem nenhum tipo de fundamento, mas que conquistam a população em razão de seu apelo dramático e de sua consonância com a demanda punitiva que a própria mídia ajudou a criar.

Enquanto a indústria cultural padronizou a cultura mediante sua massificação, excluindo o novo e absolutizando a imitação (ADORNO; HORKHEIMER, 2000), a indústria penal faz o mesmo com as idéias e vozes que lhe são contrárias; quando não as descarta, apela para a sua reprodução acrítica, fazendo com que percam a sua capacidade mobilizadora e caiam no vazio da passividade. Exemplo disso é o próprio garantismo penal que, apesar de repudiado por muitos, acabou se tornando um dos produtos mais consumidos por acadêmicos e profissionais, uma espécie de teoria da moda, banalizada e vulgarizada.

Os meios de comunicação são imprescindíveis para a manutenção da indústria penal, pois sufocam a crítica e identificam a felicidade com a aquiescência e a completa integração do indivíduo na ordem social e política existente. Através da massificação de determinadas imagens e idéias, os *mass media* “roubam” do indivíduo a capacidade de pensar e, portanto, de agir.

No âmbito da sociedade de massa, a mídia encarna os valores da ordem social em vigor, promovendo o individualismo, o egoísmo, o paternalismo e o clientelismo, presentes na formação histórico-cultural de nossa sociedade.

Cúmplice da dominação política, a indústria penal, assim como a indústria cultural, liquida progressivamente a autonomia do sujeito individual (BRETON; PROULX, 2002). Compra-se o pensamento enlatado. Com os pensamentos prontos a ação se torna repetitiva e igual. A rigor, não há mais ação nenhuma e as pessoas passam a

acreditar, neste caso, que a intervenção penal é a única solução para o problema da criminalidade.

Apesar do conceito de indústria penal ter sido elaborado apenas para fins didáticos, cremos adequar-se perfeitamente ao modelo penal atual, pois “coisifica” o ser humano e impõe os valores dos estratos superiores à sociedade por meio de um sistema industrial de difusão dominado pelo *ethos* capitalista. Nesse contexto, o mesmo ocorre com os meios de comunicação de massa, tendo em vista que

[...] a indústria da cultura integra seus consumidores de cima para baixo, por meio de uma ideologia na qual o conformismo substitui a consciência e não se tolera qualquer desvio da norma: o efeito total da indústria da cultura é o anti-esclarecimento [...]. Impede o desenvolvimento de indivíduos autônomos, independentes, que julguem e decidam por si mesmos (ADORNO; HORKHEIMER, 2000, p. 193).

Se a indústria cultural perfidamente fez do homem um ser genérico, um exemplar substituível, fungível, outra coisa não tem feito a indústria penal senão promover a reificação.

Evidentemente, a indústria cultural e a indústria penal deveriam ser denunciadas na medida em que contribuem para a perpetuação da injustiça social. Embora possam favorecer a injustiça social e contrariar um autêntico processo de democratização, ambas legitimam-se a partir de um processo de doutrinação em massa, realizado, sobretudo, pela mídia.

Verificamos assim que a indústria cultural e a indústria penal representam o descontrole do homem sobre a racionalidade ou a apropriação da racionalidade técnica em prol da exploração da violência.

A indústria cultural fez com que a arte e o conhecimento se tornassem mercadorias que são consumidas e requerem das pessoas pouca ou nenhuma crítica. O mesmo tem acontecido com o direito penal, vulgarizado por meio do senso comum penal cristalizado e do discurso midiático que o dissemina. Com a reprodução da cultura punitiva, a sanção penal foi massificada e se tornou o “novo credo criminológico” da

imprensa, um produto que “vende” e é consumido passivamente, sem qualquer reflexão.

Com uma estrutura social marcada pelo isolamento individual, despersonalização e enfraquecimento do controle social difuso, a sociedade transforma-se em massa e esta torna-se uma fábrica de criminosos em potencial. Paradoxalmente, a indústria cultural e a indústria penal se fortalecem em uma sociedade cada vez mais complexa e heterogênea, influenciada pelas fantasias midiáticas e pelo espetáculo da violência.

2.2 FANTASIAS MIDIÁTICAS E O ESPETÁCULO DA VIOLÊNCIA

Em 30 de outubro de 1938, ao veicular através do rádio uma adaptação do livro *Guerra dos Mundos*, o futuro diretor de cinema Orson Welles transformou diversão em motivo de pânico e terror para a população do estado de Nova Jersey, nos EUA. Milhares de pessoas, movidas pelo medo da suposta invasão marciana noticiada por Welles, fugiram sem destino com o intuito de salvar suas vidas. Inúmeros acidentes ocorreram e até mesmo suicídios foram registrados.

Embora a ameaça extraterrestre noticiada não fosse real, logrou produzir efeitos reais na população. Casos como este são capazes de demonstrar o poder que os meios de comunicação exercem sobre as pessoas e reforçam a tônica da comunicação de massa: o binômio “notícia-entretenimento” (NAVES, 2003).

Atualmente assistimos “ao vivo” a notícias sobre rebeliões em penitenciárias, ônibus incendiados e homicídios praticados com requintes de crueldade; apesar de naturalmente desagradáveis, os fatos são “amplificados” e a violência torna-se o maior de todos os espetáculos midiáticos.

Mais do que informar, a reiteração de fatos violentos nos meios de comunicação dissemina o pânico e amplia as dimensões dos acontecimentos. Aliado ao sensacionalismo, o discurso bélico utilizado pela mídia, ao abordar temas ligados à segurança

pública, engendra a tomada de posições radicais e faz com que as pessoas se “armem” cada vez mais.

A falta de contextualização e a dramatização dos fatos faz o inverossímil parecer real e o real parecer espetáculo, produzindo, por conseguinte, o que Chauí (2006) concebe como “simulacro”, ou seja, a nulificação do real e dos símbolos pelas imagens e sons enviados ao telespectador.

Além de distorcer os fatos, a mídia cria situações que acabam por fazer as pessoas acreditarem num crescimento sem precedentes da criminalidade. A seleção dos crimes a serem noticiados pelos meios de comunicação varia segundo a sua dramaticidade e capacidade que possuem de aumentar os índices de audiência, fazendo com que o cidadão mude o seu comportamento em virtude do cenário caótico apresentado (ou criado). A (des)mobilização é, portanto, um efeito inerente aos meios de comunicação de massa, como nos mostra a sua utilização comercial e política.

Quais seriam então as razões do que denominamos espetáculo e de que forma ocorre a espetacularização da notícia? Elucidativas são as palavras de Canavilhas (2007, p. 05), ao afirmar que “[...] a espetacularização da notícia é consequência do domínio da observação sobre a explicação. A televisão procura prender o espectador, dando prioridade ao insólito, ao excepcional e ao chocante”.

Guy Debord (1997, p. 14), por sua vez, assinala:

O espetáculo apresenta-se ao mesmo tempo como a própria sociedade, como uma parte da sociedade e como instrumento de unificação. Como parte da sociedade, ele é expressamente o setor que concentra todo olhar e toda consciência. Pelo fato desse setor estar separado, ele é o lugar do olhar iludido e da falsa consciência; a unificação que realiza é tão somente a linguagem oficial da separação generalizada.

Os meios de comunicação de massa têm a capacidade de banalizar a cultura e reduzir a realidade a mero espetáculo, não obstante este não seja uma criação midiática. O julgamento do ex-astro de futebol americano O.J. Simpson, a morte da princesa Diana e os “casos” Suzane von Richthofen, Isabela Nardoni e Eloá, para citar a-

penas alguns exemplos, nos mostram que a encenação, a dramatização, são essenciais para vender notícias.

O jornalismo investigativo costumeiramente capta falas e imagens irreais, como ocorre, por exemplo, na televisão, que, com sua linguagem de espetáculo e sua capacidade de envolvimento pode conduzir à elaboração de verdades absolutas e unilaterais, rompendo, com isso, a relação entre o real e o imaginário.

Canavilhas (2007, p. 05) expõe ainda a utilização pela mídia de quatro elementos na espetacularização da notícia:

1. *Seleção de dramas humanos* — Procura-se explorar os sentimentos mais básicos da pessoa, pondo em destaque casos de insatisfação das necessidades básicas identificadas por Maslow, nomeadamente as necessidades fisiológicas e a segurança.
2. *Reportagem/directo* - Recurso ao enquadramento local, se possível na hora do acontecimento, tirando partido da emoção oferecida pelo repórter no papel de testemunha ocular do acontecimento.
3. *Dramatização* - Uso dos gestos, do rosto e da expressão verbal (volume, tom e ritmo de voz) para emocionar ou sublinhar as imagens que desfilam no pequeno ecrã. Usualmente, são cinco os procedimentos clássicos da dramatização: o exagero, a oposição, a simplificação a deformação e a amplificação emocional.
4. *Efeitos visuais* - Todo o esforço de montagem e pós-produção, que permite manipular o acontecimento através da seleção das imagens mais elucidativas.

Segundo Naves (2003), a espetacularização da notícia, essencial na busca pelo entretenimento, propicia a confusão entre “interesse público” e “interesse do público”, desculpa freqüentemente invocada pela mídia para exigir informações e justificar invasões de privacidade.

Assim, aquilo que efetivamente seria de interesse público em razão de sua importância para a sociedade é desconsiderado em detrimento de fatos que, não obstante sua relativa irrelevância, diante da capacidade que possuem de elevar os índices de audiência, são noticiados como se fossem imprescindíveis para a opinião pública.

Com a transformação da informação em mercadoria, o entretenimento se tornou elemento essencial para vender notícias. O público, tratado como consumidor inserido na lógica comercial, se deixa envolver pelos apelos estéticos, emocionais e sensa-

cionais do espetáculo. Mais do que isso, todos querem os seus 15 minutos de fama na encenação do real. A cada dia, a cultura da celebridade tem ganhado espaço no palco contemporâneo, “onde o espetáculo em cartaz é a vida” (PENA, 2008, p. 87).

Certamente o jornalismo responsável e eticamente praticado pode ser utilizado em benefício da comunidade e para o fortalecimento da cidadania, todavia, o que temos observado atualmente é exatamente o oposto. Programas de TV como o Linha Direta, da Globo, e o Brasil Urgente, da Bandeirantes, dramatizam exageradamente a violência e manipulam a informação. Atualmente assistimos a uma superexploração de crimes violentos, como roubos, homicídios e seqüestros, capaz de moldar/alterar a ordem social.

Destarte, verificamos que a construção da realidade televisiva exige que se dê uma ênfase especial ao conteúdo dramático e emocional, cumprindo, para tanto, duas regras fundamentais:

a) Garantir a compreensão do discurso, através de um fio condutor perceptível a todos. Enquanto que a realidade tem tendência para apelar a todos os sentidos, a realidade televisiva deverá procurar que a mínima fixação do sentido seja o suficiente para que o telespectador entenda a mensagem. Esta forma dos media garantirem a compreensão da notícia colhida da realidade está sintetizada em três processos:

1. Simplificação — Procura-se construir uma intriga reduzindo o número de personagens e situações e eliminando os elementos de difícil compreensão. Desta forma, procura-se que a informação seja acessível à generalidade dos cidadãos.

2. Maniqueização — A informação procura sempre dividir a acção em dois pólos de intriga: o bem e o mal.

3. Actualização e Modernização — Os anacronismos intencionais são outra forma de facilitar a compreensão. O transporte de uma personagem ou de uma situação do passado para um comportamento do presente permite uma percepção mais rápida da mensagem. Estes processos exigem do telespectador um raciocínio simples, gênero, causa-efeito.

b) Procurar uma linguagem, não só simples, como próxima da linguagem de rua. Este facto permite que o telespectador se transporte para o local do acontecimento (CANAVILHAS, 2007, p. 06).

A confusão entre os conceitos de justiça e punição engendrada por episódios que amedrontam a população tem feito com que muitas pessoas apoiem a pena de morte e outras práticas punitivas extremamente arbitrárias, como linchamentos e massacres da estirpe daqueles praticados na Candelária e no Carandiru.

Ao invés de espelhar as contradições e conflitos da sociedade, a mídia banaliza a informação e, indiretamente, propaga a violência, estimulando comportamentos violentos para a solução de problemas cotidianos simples. Neste contexto, o direito penal torna-se a grande vedete para a redução da criminalidade e da “violência urbana”, embora dois terços da humanidade vivam na miséria, uma das mais cruéis formas de violência.

Além de superdimensionar a violência por meio de sua encenação e veiculação reiterada, a mídia difunde a idéia errônea de que esta se iguala ao crime e oculta o caráter violento de outros fatos mais danosos.

Ainda que a violência se manifeste através de vários ilícitos penais, como compreender a mortalidade infantil, a desnutrição, a falta de moradia e saneamento, a pobreza e a miséria no Brasil? Restringir violência à criminalidade convencional explora o medo, gera o pânico, o alarme social, precede o nascimento da demanda por mais repressão, maior ação policial e penas mais rigorosas (KARAM, 1993).

Cria-se assim o ambiente perfeito para as campanhas de lei e ordem que, ao selecionar e propagar alguns crimes mais cruéis, geram a indignação moral contra aqueles identificados como criminosos. Juntamente com a suposta (e impossível) mensuração da criminalidade, a mídia manipula dados distorcidos e divulga, sem bases reais, a idéia de um aumento descontrolado da criminalidade (KARAM, 1993).

Esse processo de construção da realidade pelos meios de comunicação de massa fortalece a crença no crescimento do perigo e da ameaça, estimulando assim os sentimentos de medo e insegurança.

A partir do panorama traçado, reforça-se o notável controle ideológico exercido pela mídia. Para Nelson Jahr Garcia (2000),

o controle ideológico se caracteriza pelo emprego de um conjunto de recursos e medidas, por determinado setor da sociedade, para impedir que os demais tenham condições de formular outra versão da realidade, além daquela que lhes é apresentada. A mudança das condições de vida de uma classe social, ou de uma fração dela, depende de sua capacidade organizatória e de mobilização. Esta, por sua vez, pressupõe uma consciência

compartilhada daquelas condições implicando a percepção da posição que se tem na sociedade, do espaço que se ocupa e das possibilidades de avanço. À medida que se criem obstáculos à formação dessa consciência, automaticamente se estará dificultando quaisquer lutas por mudança. Esse controle se faz pela remodelação do ambiente físico, pela manipulação das informações e através da lavagem cerebral [...].

O espetáculo torna-se uma das grandes barreiras à tomada de consciência, pois isola de seu contexto problemas sociais graves, fatos econômicos importantes e questões políticas decisivas, evitando a tomada de posturas críticas.

Outro fator que facilita a manipulação dos fatos pela mídia é a fragmentação da realidade, inerente à forma como são apresentadas as notícias.

Para se adquirir consciência da realidade social, é necessário que se percebam as relações entre os diversos fenômenos, obtendo-se a visão de conjunto necessária para ver a sociedade como um todo integrado, em que os fatos econômicos, políticos e culturais sejam vistos tal como se determinam reciprocamente. A grande imprensa, ao contrário, aponta os fatos isolados uns dos outros, mantendo ocultas aquelas relações. O leitor, em relativamente pouco tempo, acaba lendo notícias as mais variadas sobre esportes, crimes, cotações de bolsa, inflação, desastres, guerras externas, declarações de brasileiros e estrangeiros. Recebe uma visão caótica da realidade, sem perceber os efeitos que os fatos têm uns sobre os outros (GARCIA, 2000).

As pressões exercidas pelo poder econômico também se afiguram relevantes na imposição de limites à libertação da opressão ideológica imposta pela mídia. Os meios de comunicação se mantêm, fundamentalmente, pelas verbas publicitárias, condição que concede aos anunciantes grande força no sentido de exigir que não sejam veiculadas notícias que, de alguma maneira, possam prejudicá-los. Podem, inclusive, impor a divulgação de informações de forma elaborada, dentro de versões que contrariem os seus interesses.

Se a ética cala quando o dinheiro fala, possivelmente estamos diante da impossibilidade de conter os excessos midiáticos, pois seria impensável conceber que uma emissora qualquer pudesse questionar o conteúdo de determinado comercial ou contrariar a vontade e a intervenção de seus anunciantes. Não somos favoráveis à censura, mas à utilização responsável e equilibrada dos meios de comunicação, impedindo-se, portanto, os excessos cunhados na liberdade de imprensa.

Embora as audiências confirmem o gosto dos telespectadores pela informação-espetáculo, esta possui quatro vícios que podem torná-la pouco consistente, falaciosa e especulativa:

1. *Sensacionalismo* — Misturando três ingredientes — sangue, sexo e dinheiro — a informação-espetáculo obtém a fórmula que faz subir audiências. A estes ingredientes, juntam-se ainda o aparentemente inesperado, o falso exclusivo e o surpreendente. Mas com os mesmos ingredientes podem fazer-se produtos diferentes [...]
2. *A ilusão do directo* - A maximização da emoção é transmitida via informação em tempo real. Se ao directo se associar o imprevisível, então a informação— espectáculo atinge o seu ponto mais alto [...]
3. *Uniformização* - O directo não permite pontos de vista. As imagens são colhidas em bruto, restando apenas liberdade de comentários. A falta de *background* conduz à uniformização do comentário e à redundância, já que o acontecimento é apenas e tão só o momento. Não há referências históricas, não há recurso à técnica, nem hipóteses de simulação.
4. *Os efeitos perversos* - O julgamento "à priori" é, talvez, o efeito mais perverso da informação-espetáculo. O querer mostrar mais, leva aos directos e às simulações sem bases que o suportem. Sendo a informação mais rápida que a Justiça, o telespectador é induzido a efectuar o seu próprio juízo, fazendo com que o próprio julgamento fique desde logo condicionado (CANAVILHAS, 2007, p. 09).

A ampliação da violência em sua dimensão subjetiva, ou seja, no imaginário coletivo, legitima perante a opinião pública o aumento do poder punitivo estatal e a adoção de medidas cada vez mais agressivas no combate à violência objetiva. A espetacularização da violência também é examinada por Costa (2001) ao esclarecer que:

É exatamente nesta busca do efeito e da apreensão da audiência pelo espetáculo que Horkheimer e Adorno assinalam a anomalia de uma sociedade, cujos indivíduos se encontram dessensibilizados frente à repetição da barbárie. A exposição continuada de violências simbólicas elimina o choque, a capacidade da audiência reagir e de se indignar diante do grotesco. No jornalismo, há um ambiente favorável à estetização da violência [...].

A violência sempre existiu e continuará a existir, independentemente dos apelos midiáticos. Entretanto, o superdimensionamento da violência pelos *mass media* dissemina o sentimento de insegurança e faz com que as pessoas reivindiquem continuamente mais segurança em um claro processo de vitimização coletiva.

Esse processo aumenta o clamor público por penas mais severas e vigilância permanente, como se vivêssemos em um grande *Big Brother*, confundindo, mais uma vez, ficção e realidade.

Talvez a maior ficção midiática seja divulgar a intervenção penal – desvinculada de políticas sociais sérias – como o único instrumento capaz de solucionar o problema da criminalidade no Brasil.

Enquanto a mídia e alguns políticos tiram proveito do anseio popular por segurança, a linha divisória entre ficção e realidade é apagada pelo medo da criminalidade. Outrossim, o maior problema do discurso midiático atual é que não pode satisfazer à aspiração das pessoas por um mundo completamente seguro.

Em países como o nosso, assolado por mazelas sociais e onde as pessoas são “coisificadas”, privadas de um lugar no mundo, o desejo de fugir da realidade torna-se uma obsessão. Através desta ânsia pela ficção, as pessoas “pronunciam um veredicto contra um mundo no qual são forçadas a viver e onde não podem existir” (ARENDRT, 1989, p. 401). Essa fuga da realidade resulta na perda do bom senso e cria o ambiente perfeito para a disseminação do terror.

Em sociedades caracterizadas por profundas desigualdades, os delitos cometidos por indivíduos das classes mais altas são facilmente encobertos e ganham menos visibilidade, prevalecendo na mídia os crimes das classes sociais mais pobres, protagonizados pelos “criminosos” e seus estereótipos.

Assim, com a combinação ideal entre alcance e profundidade, a mídia não apenas constrói socialmente a criminalidade, mas realiza uma das suas mais notáveis funções, a fabricação do estereótipo do criminoso, fundamental para reforçar o problema estrutural da seletividade do sistema penal, cuja seleção varia, entre outras coisas, conforme a descrição produzida pelo discurso midiático.

2.3 SELETIVIDADE: A MÍDIA E O PÚBLICO-ALVO DO SISTEMA PENAL

Conforme assinalamos anteriormente, o Brasil é conhecido mundialmente por suas desigualdades sócio-econômicas, males que afligem a maioria dos países periféricos. A realidade social, marcada pelo abismo existente entre as classes mais pobres e a minoria rica, é reproduzida pelo Direito, em especial no âmbito jurídico-penal.

Embora simplificada, essa relação adequa-se perfeitamente àquela estabelecida por Marx entre infra-estrutura e superestrutura. O nível político-ideológico – do qual fazem parte a estrutura ideológica e a estrutura jurídico-política – corresponde à superestrutura que, por sua vez, é determinada pela infra-estrutura, primeiro nível da sociedade de classes.

Como não poderia deixar de ser, o direito penal – parte integrante do sistema penal – também está inserido na superestrutura da sociedade e deve ser considerado produto de um determinado sistema social que, por sua vez, é condicionado por sua estrutura econômica e sua organização política.

Estruturada em classes sociais antagônicas diferenciadas pela posição respectiva nas relações de produção e circulação da vida material, as formações sociais capitalistas e as instituições de controle jurídico e político do Estado devem ser analisados na perspectiva das próprias classes sociais (MARX; ENGELS, 1975).

Nesse sentido, Cirino dos Santos (2006) salienta que os sistemas jurídicos e políticos de controle social do Estado instituem e reproduzem as condições materiais de vida social, protegendo interesses dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social.

Logo, nos países periféricos, influenciados pelo individualismo e pelos ideais do modo de produção capitalista, verifica-se uma tendência cada vez maior de se criminalizar condutas que violam, sobretudo, o direito à propriedade³⁶.

Como se pode observar no quadro comparativo desenvolvido por Jorio (2008, p. 188), o direito penal brasileiro evidencia essa tendência ao punir mais severamente determinados crimes contra a propriedade do que os delitos que atentam contra a vida, o mais importante de todos os bens jurídicos.

Delito patrimonial	Pena (reclusão)	Outros delitos	Pena (reclusão)
Furto simples Apropriação indébita Receptação simples	1 a 4 anos	Seqüestro (<i>liberdade individual</i>)	1 a 3 anos
Estelionato	1 a 5 anos	Aborto consentido (<i>vida</i>) Lesão corporal grave (<i>integridade física</i>)	1 a 4 anos 1 a 5 anos
Furto qualificado	2 a 8 anos	Lesão corporal gravíssima (<i>integridade física</i>) Tortura simples – equiparado a hediondo (<i>integridade física e mental</i>)	2 a 8 anos
Receptação qualificada	3 a 8 anos	Tráfico de pessoas (<i>costumes</i>)	3 a 8 anos

A partir das comparações acima expostas³⁷, notamos que o crime de furto, ou seja, a subtração cometida sem violência, recebe uma pena maior do que o seqüestro e que

[...] o furto qualificado (igualmente desprovido de violência à pessoa), é punido mais duramente do que a lesão corporal grave e em intensidade idêntica à da lesão corporal gravíssima. Pior do que isso: o furto qualificado recebe apenamento idêntico àquele destinado à tortura, crime hediondo por equiparação. Finalmente, à receptação qualificada foram impostas as mesmas penas previstas para o tráfico de pessoas. Tal postura do legislador revela que, em matéria de ‘contrabando’, não há diferença se o objeto

³⁶Das quase 420.000 pessoas que se encontravam presas no Brasil em 2007, 240.000 respondiam por apenas três delitos: furto, roubo e tráfico de drogas. Segundo dados do Ministério da Justiça, 44% dos presos estão detidos por crimes contra o patrimônio, como roubo, furto e receptação. Pessoas com grau superior completo representam 0,45% dos detentos. Os analfabetos e as pessoas com o ensino fundamental incompleto, 64%.

³⁷ Embora no quadro comparativo acima o autor utilize o termo “costumes” em relação ao crime de tráfico de pessoas, insta esclarecer que o Título VI do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, passou a prever os chamados *Crimes contra a dignidade sexual*, alterando, portanto, a redação anterior constante do mencionado título, que previa os crimes contra os costumes.

material do crime é um ser humano ou um bem material (JORIO, 2008, p. 188).

Ademais, verificamos atualmente nos países periféricos o fortalecimento de uma visão que transforma a capacidade de consumir em requisito para fazer parte da sociedade. Aqueles que não dispõem de condições para consumir permanentemente – no Brasil, a maioria da população – sentem-se excluídos do corpo social que, influenciado pela publicidade, fiel escudeira do capitalismo, carece de coesão.

Neste contexto, ser cidadão é ser consumidor. Com a supervalorização do consumo, mais uma vez o direito penal entra em cena e criminaliza todas as condutas que atentem contra o consumidor, garantindo a reprodução das necessidades e dos valores das classes sociais dominantes.

A reprodução das relações sociais pelo sistema penal impede a real modificação das desigualdades – não obstante a igualdade jurídica formal – que se disseminam pela sociedade, mantendo, conseqüentemente, o *status quo*, a estrutura vertical predominante.

Podemos afirmar que o direito penal – parte integrante da chamada superestrutura – reflete os valores e as idéias das classes dominantes. Na formação social capitalista, o direito torna-se então a expressão legal do modo de produção capitalista, permitindo a institucionalização normativa dos interesses e necessidades das classes superiores.

Em uma sociedade marcada por desigualdades que se fortalecem com a ascensão do capitalismo, o sistema penal atinge principalmente as formas de desvios típicos dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados, preservando da criminalização as ações anti-sociais realizadas por pessoas das classes hegemônicas (BARRATA, 2002). A este processo de seleção atribui-se a conhecida seletividade do sistema penal.

Ressaltamos, todavia, que a seleção criminalizadora não se refere somente ao direito penal abstrato (criminalização primária), mas também à criminalização secundária, “oportunidade na qual o Estado fará valer o seu *jus puniendi*, investigando, pro-

cessando e, por fim, condenando ao cumprimento de uma pena o transgressor da lei penal editada anteriormente ao comportamento delitivo [...]” (GRECO, 2005, p. 158).

Conforme frisamos anteriormente, basta pensar no grande número de delitos contra o patrimônio existentes em nosso direito penal e na disparidade entre as penas cominadas a estes em relação àquelas de alguns crimes que, em tese, são tão danosos e tutelam bens jurídicos muito mais valiosos.

A nosso ver, não apenas o direito penal se submete à relação criminalizadora, mas todo o sistema penal que, segundo Zaffaroni (2003, p. 60), pode ser entendido como “[...] o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção”.

Daí surge o entendimento de que a seletividade não ocorre apenas durante a formulação técnica dos tipos penais, mas também na aplicação das normas (processo penal), e por fim, na execução da pena ou das medidas de segurança.

Para uma compreensão completa do sistema penal, torna-se essencial expor as agências que devem ser consideradas para uma análise mais correta de cada sistema. Agências políticas, judiciais, policiais, penitenciárias, de comunicação social e de reprodução ideológica reforçam o discurso dominante e a falsa imagem de que o sistema penal e o poder punitivo podem solucionar os mais complexos problemas sociais (ZAFFARONI et al, 2003, p. 60).

Embora os segmentos básicos dos sistemas penais sejam o policial, o judicial e o executivo, todos os entes supracitados colaboram com a seletividade, razão pela qual gostaríamos de ressaltar neste trabalho o papel desempenhado, sobretudo, pelas agências de comunicação social que, através de um discurso simplista, reduzem o espaço para a reflexão e acabam por confundir e desinformar a opinião pública.

Os mercados da audiência, do poder político dos formadores de opinião e dos lucros da publicidade, estimulam a concorrência e aumentam a influência dos meios de comunicação sobre as demais agências, principalmente sobre as judiciais. Mediante

a manipulação dos medos e a indução do pânico, a mídia reforça falsidades, conferindo-lhes caráter dogmático, apela para campanhas de lei e ordem e, através de sua retórica, promove a criminalização e a repressão.

Além de favorecer a criação de estereótipos e preconceitos, a mídia utiliza seu discurso para legitimar o exercício do poder punitivo por parte de todas as outras agências do sistema penal, bem como a própria intervenção penal, fomentando, por conseguinte, a expansão do direito penal e a criação de um verdadeiro Estado penal.

Cumprir salientar ainda o importante papel desempenhado pelos meios de comunicação de massa na difusão dos objetivos declarados do direito penal na sociedade contemporânea – proteção de bens jurídicos – e no encobrimento de seus reais objetivos, ou seja, reproduzir as relações sociais desiguais (SANTOS, 2006).

Ao disseminar o discurso jurídico oficial, a mídia confere ao direito penal uma aparência de neutralidade e deixa de apresentar a realidade concernente ao controle penal.

Aí percebemos a exata extensão da influência que a mídia tem exercido sobre a sua platéia, proveniente não somente do que é dito, porém, mais especificamente, do que não é dito (MERTON; LAZARSELD, 2000).

Com isso, é possível compreender a ideologia inerente ao discurso dominante em seu sentido negativo, atuando como instrumento de encobrimento da realidade e, conseqüentemente, de dominação.

Quanto aos estereótipos, a criação destes é peça fundamental no funcionamento das agências do sistema penal. Formada principalmente por “pessoas feias”, essa parcela da população torna-se o público-alvo do sistema penal e sofre a conseqüência mais evidente da criminalização secundária, a “prisonização” (ZAFFARONI et al, 2003), como se pobreza e prisão fossem elementos indissociáveis.

A criminalização da miséria e a desvalorização de alguns grupos sociais proporcionam a criação de preconceitos que, massificados pelos meios de comunicação, resultam na produção de “[...] uma imagem pública do delinqüente com componentes de classe social, étnicos, de gênero e estéticos [...]” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 46).

Assim, encontramos nas prisões os estereotipados, figura semelhante ao “criminoso nato” de Lombroso, cuja imagem vincula-se a uma espécie de desvalor estético.

Logo, em meio a uma homogeneidade de comportamentos e significados que alcançam a maioria, o criminoso é sempre considerado como “o outro”, o “estranho”. Judeus, negros, homossexuais, muçulmanos, ciganos, imigrantes e tantos outros já foram considerados transgressores e inimigos da ordem, tornando-se assim o alvo principal do *jus puniendi* estatal (KARAM, 1993).

As pessoas que compõem o principal público-alvo do sistema penal, proveniente dos estereótipos difundidos pelos meios de comunicação de massa, sofrem com a estigmatização e passam a ser tratadas como se fossem criminosos, embora não tenham praticado nenhuma infração.

Não obstante a prisão realize a parte mais importante no processo de deterioração da imagem pessoal, Zaffaroni (2001, p. 134) registra

[...] que a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como ‘vagabundos’, ‘chacais’, etc.

A mídia, influenciada principalmente por fatores de ordem político-econômica, oculta determinados ilícitos – ou não os divulga com a mesma veemência – e mostra os crimes praticados pelas pessoas mais vulneráveis ao poder punitivo como se fossem os únicos existentes em nossa sociedade. Mais do que violar o seu dever de informar de forma imparcial, a mídia constrói uma realidade que leva à conclusão errônea de que a delinqüência se restringe às classes menos favorecidas.

Possivelmente ninguém prenderia uma pessoa só pelo fato de ser ela pobre ou por pertencer a uma raça diferente. Mas qualquer um prenderia um predador, um monstro. Falamos do mal e usamos as etiquetas sub-humanas que fazem com que seja mais fácil tratá-las assim. Este é o sentido da desumanização: negar a uma pessoa sua dignidade simplesmente transformando-a em não-humana (LOTKE, 1998).

Seja no momento da escolha dos comportamentos que deverão ser proibidos ou impostos – criminalização primária – ou em quem deve responder pelas ações criminosas praticadas, – criminalização secundária – o discurso midiático reproduz a ideologia das classes dominantes que, não obstante continuem a praticar os seus delitos, encontram-se fora da clientela do sistema penal.

Embora o Brasil seja um dos países mais corruptos do mundo e os crimes de colarinho branco sejam praticados em profusão, os grupos mais vulneráveis continuam pagando a conta. Nesse mesmo sentido são as palavras de Alessandro Baratta (2002, p. 176):

[...] a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e das atenuantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não 'agravado'). As malhas do tipo são, em geral, mas sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de colarinho branco. Estes delitos, também do ponto de vista da previsão abstrata, têm uma maior possibilidade de permanecerem imunes [...]

Apesar dos prejuízos decorrentes da criminalidade invisível – corrupção, desvio de dinheiro público, fraudes nas licitações, fraudes contra a previdência, lavagem de dinheiro, etc. – serem muito maiores à sociedade, o clamor público volta-se principalmente para a repressão da criminalidade visível – furtos, roubos, homicídios, estupros, lesões corporais – (ALMEIDA, 2004), objeto de constante espetacularização nos mais variados noticiários e presença marcante no imaginário coletivo.

Em pesquisa intitulada “Mídia e Violência – como os jornais retratam a violência e a segurança pública no Brasil”, Silvia Ramos e Anabela Paiva (2005), verificaram que

o homicídio é o tipo de delito mais coberto, correspondendo a 44,8% dos textos com foco em atos criminais. Há uma diferença, porém, entre os periódicos cariocas e os das demais cidades. Enquanto nas outras o homicídio

é, de longe, o crime mais freqüente (58,5% nos jornais de Belo Horizonte e 46% nos jornais de São Paulo), nos jornais do Rio há um equilíbrio entre homicídio e crimes contra a propriedade (roubo/furto): 35,2% dos crimes noticiados são homicídios e 32,4% são roubos e furtos.

Bauman (1999, p. 133) sustenta que “o que se passa durante os julgamentos de fraudadores de alto nível desafia as capacidades intelectuais do leitor comum de jornais e, ademais, é abominavelmente carente do drama que faz dos julgamentos de simples ladrões e assassinos um espetáculo tão fascinante”.

Notamos assim a clara função do direito penal de produção e reprodução das desigualdades sociais, pois embora existam delitos em todos os setores e classes sociais, a administração da justiça atua seletivamente, preferivelmente contra os estratos sociais mais baixos que, estigmatizados, vêem pulverizadas suas chances de ascensão social. Séculos se passaram desde os fatos narrados na épica obra “Os Miseráveis” de Victor Hugo e ser pobre continua a ser o maior de todos os crimes.

Este visível processo de criminalização da pobreza faz com que os tipos mais comuns de criminosos, na visão do público, provenham da base da sociedade, justificando, por sua vez, a adoção de medidas que violam direitos e garantias fundamentais em prol da exclusão dos rejeitados e da busca por segurança.

A seletividade e outras características estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais favorecem a deslegitimação de todo o sistema que, paradoxalmente, se fortalece e, pretensamente, se legitima a partir de um discurso jurídico-penal sustentado na mera legalidade formal e na manipulação dos medos e anseios da opinião pública. Para Batista (2003, p. 245), “[...] tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam [...]”.

Apesar dos efeitos nefastos da seletividade, esta pode apenas ser atenuada, mas não suprimida, tendo em vista tratar-se de uma característica estrutural do poder punitivo.

Assim, ao concentrar-se a insegurança ambiente no medo pela segurança pessoal, consolida-se a figura do estranho, utilizado cotidianamente – ressalte-se mais uma vez a colaboração dos meios de comunicação – como objeto para operações punitivas que engendram espetáculos televisivos e aumentam a popularidade dos governos (BAUMAN, 1999).

2.3.1 Legitimando a negação da alteridade: a imagem bélica do poder punitivo estatal e o papel da mídia na construção do “inimigo”

Constantemente os meios de comunicação disseminam uma visão bélica da segurança pública e utilizam este e outros recursos sensacionalistas como forma de exercer poder sobre determinadas classes ou grupos³⁸.

Além de nociva por si só, a concepção bélica do poder punitivo estatal reforça a idéia da guerra e favorece a construção do conceito de “inimigo”, incompatível com um Estado de Direito (ZAFFARONI, 2007).

Essa “metáfora da guerra” utilizada pela mídia está ligada diretamente a outros dois clichês presentes em nossa cultura: “a metáfora da cidade partida entre o morro e o asfalto e as teorias de que a pobreza e a criminalidade relacionam-se de forma automática e de que os traficantes construíram um Estado paralelo nos morros da cidade” (BORGES, 2006, p. 121).

Mais do que promover tais clichês, os *mass media* conferem o *status* de senso comum à metáfora da guerra mediante a naturalização dos seus pressupostos ideológicos. Conseqüentemente, o clamor por mais repressão tem reflexos diretos na percepção geral acerca dos direitos humanos, vistos como óbices à implementação de uma segurança belicosa oriunda do acirramento da guerra entre cidadãos e inimigos.

³⁸ A respeito do tema, conferir: BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumentos de consolidação da subcidadania. **Direitos Fundamentais e Sociedade**. Curitiba: UniBrasil, v. 04, 2008.

Embora a imagem bélica do poder punitivo se destine a sua própria legitimação mediante a absolutização da segurança, a concepção bélica do *jus puniendi* estimulada pela imprensa justifica, aos olhos da opinião pública, o terrorismo de Estado. Como a guerra ao crime não obedece a garantias penais e processuais, o delito permite que a imagem ética do Estado sofra uma enorme degradação e, conseqüentemente, perca a legitimidade.

Pautada no discurso que equipara justiça à vingança e surge como ameaça ao Estado de Direito e estímulo ao Estado penal, a imagem bélica do poder punitivo estatal implica:

a) aumentar os níveis de antagonismos nos estratos sociais inferiores; b) impedir ou dificultar a coalizão ou o acordo no interior desses estratos; c) aumentar a distância e a incomunicabilidade entre os diversos estratos sociais; d) potencializar os medos (espaços paranóicos), as desconfianças e os preconceitos; e) desvalorizar as atitudes e discursos de respeito pela vida e pela dignidade humana; f) dificultar as tentativas de encontrar caminhos alternativos para a solução de conflitos; g) desacreditar os discursos limitadores da violência; h) apresentar os críticos do abuso de poder como coniventes ou aliados dos delinqüentes; i) habilitar, no que concerne a esses críticos, a mesma violência concernente aos delinqüentes (ZAFFARONI et al, 2003, p. 59).

Essa imagem bélica aprofunda a degradação dos vínculos sociais horizontais e reforça os verticais, engendrando um modelo de organização social corporativa à qual corresponde o Estado de polícia, cunhado sob a forma de “ditadura da segurança urbana” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 59).

O paradigma bélico indica uma tendência midiática de conferir contornos de guerra a todo conflito social que, para tanto, requer a difusão dos clichês de que os bandidos estão cada vez mais fortes e de que a sociedade está desprotegida porque o Estado é fraco e ineficaz na contenção dos desvios.

A partir de tais ilações, cria-se o ambiente perfeito para que políticos prometam o aumento da repressão e da proteção à sociedade por intermédio de um Estado forte (BORGES, 2006).

A ideologia de guerra permanente disseminada pela mídia justifica-se em razão do discurso da “segurança cidadã”, fundado na proteção dos “cidadãos de bem” em

face do “inimigo”, figura essencial para a consolidação do paradigma bélico do poder punitivo, afinal, seria uma contradição em termos falar de guerra sem a existência de um inimigo a ser combatido.

Em sua acepção moderna e jurídica, o inimigo vincula-se a Carl Schmitt (2005), para quem o *hostis* define a essência do político e que, no caso concreto, será determinado pelo soberano que detém o poder de decisão no Estado. O certo é que, a partir do momento em que a inimizade afigura-se como parte essencial da política, esta se converte em guerra.

Escolhido conforme os interesses políticos dos grupos hegemônicos e as condições de tempo e lugar, no Brasil de hoje o inimigo normalmente tem sido associado à figura do traficante, equivalente ao terrorista que ronda o imaginário norte-americano e adere a uma visão estereotipada da criminalidade.

Ligados a determinadas concepções ideológicas, os estereótipos fazem parte do imaginário social e são produzidos e reforçados pela imprensa constantemente. Apenas para realçar o que dissemos, pense nos seus estereótipos, na imagem que você tem do crime, dos criminosos.

Os meios de comunicação realimentam as visões mais retrógradas e discriminatórias do controle, explorando a face emocional do fenômeno delitivo, reforçando estereótipos e preconceitos, atizando o pânico social e demandando uma segurança maniqueísta e seletiva.

Corroborando o nosso entendimento, assevera Thiago Fabres de Carvalho (2006, p. 215) que

[...] a faceta mais sombria desta edificação teórica reside, precisamente, na ambigüidade e no viés autoritário dos critérios da definição hegemônica daquilo que seria o verdadeiro ‘inimigo’, obedecendo meramente a antagonismos religiosos, a clivagens culturais, a diferenças étnicas, a disparidades econômicas e sociais, e no limite, a opções políticas e ideológicas que culminam na criminalização do embate político. Portanto, a noção de inimigo tende a identificar-se simplesmente com os elementos indesejados e nocivos para uma certa visão dominante da realidade social.

Quando admitimos a existência de uma “guerra suja” – em oposição a uma “guerra limpa” – contra o inimigo, sem respeito às leis da guerra, permitimos que se instale o terrorismo de Estado. O conceito de inimigo e a criação de um direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*) – contraposto ao direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*) – implicam, como afirmamos anteriormente, na adoção da guerra que, embora para alguns se trate apenas da adoção de medidas de exceção e de emergência, acaba por fragilizar ainda mais o Estado de Direito.

Apesar do direito penal do inimigo não excluir todos os direitos do inimigo, Jakobs (2007) assevera que este não deve ser tratado como pessoa. A adoção de práticas penais cunhadas numa perspectiva bélica do poder punitivo e o não reconhecimento do “outro”, considerado socialmente inferior, naturaliza a desigualdade em suas várias dimensões e consolida a subcidadania³⁹.

Além de ampliar a utilização da prisão, o direito penal do inimigo promove a relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

A transição do cidadão para o inimigo tem autorizado a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate, o solapamento de garantias processuais e a transformação do Estado de exceção⁴⁰ em regra. Em rigor,

o tratamento mais severo do indivíduo perigoso legitima-se pelo fato de que ao renunciar o ingresso no contrato social, ao não admitir-se obrigado a entrar no estado de cidadania, o sujeito não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. Se o estado de natureza representa um estado de absoluta ausência de normas, de liberdade excessiva tanto quanto de luta excessiva, ao ganhador desta guerra incumbe determinar o que é a norma, e ao perdedor resta submeter-se a essa determinação. A opção pelo contrato social quer significar o estabelecimento de uma rede de segurança cognitiva para o comportamento alheio, onde a renúncia à violência recíproca apresenta como contrapartida o gozo dos benefícios do conceito de pessoa (CARVALHO, 2006, p. 218).

³⁹ Para um amplo estudo acerca da subcidadania, conferir Souza (2006).

⁴⁰ Acerca do Estado de exceção e sua relação com as democracias atuais, ver: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2007.

Verificamos, portanto, que a construção de um direito penal sustentado no conceito de inimigo não apenas legitima a admissão de uma guerra irregular e permanente, mas indica o germe da destruição autoritária do Estado de Direito, afinal, o poder do soberano fica aberto e incentivado a um crescente incremento a partir da aceitação da existência de um inimigo que não é pessoa (ZAFFARONI, 2007).

Ainda que se pretenda considerar o direito penal do inimigo como um “mal necessário” ou um “mal menor” diante de fenômenos excepcionalmente graves, permanece a questão conceitual, isto é, se “[...] o direito penal do inimigo persiste sendo ‘direito’ ou se é já, ao contrário, um ‘não-direito’, uma pura ação defensiva de fato perante sujeitos excluídos [...]” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 151).

Se o direito penal do inimigo pressupõe a desumanização do homem, irá encontrar solo fértil para a sua disseminação no contexto da sociedade excludente contemporânea, onde a exclusão gerada pela perda do *status* de cidadão e de ser humano tem tornado as pessoas supérfluas.

Desnecessários e indesejados, estes indivíduos devem ser mantidos longe de nossas vistas, pois representam os “demônios interiores” de uma sociedade que classifica as pessoas conforme a sua capacidade de consumir. Logo, a prisão torna-se o lugar ideal para isolar e neutralizar aqueles que põem em risco nossa segurança e identidade.

Em cenários como este, os nossos medos e incertezas têm fortalecido uma espécie de “mentalidade de fortaleza sitiada” (BAUMAN, 2008, p. 163) que tomou conta da vida diária. Com a expansão dos postulados da globalização neoliberal e a consequente exclusão do “outro” da comunidade humana, percebemos uma forte tentação de se eliminar o inimigo – o que nos faz lembrar do programa *Big Brother*, programa de TV em que os mais fracos são eliminados semanalmente –, pois somente assim será possível reduzir os perigos que nos assombram.

A mídia colabora efetivamente não apenas para este processo de construção da imagem do inimigo – em nosso país, quase sempre identificado com os setores su-

balternos –, mas auxilia na tarefa de eliminá-lo, silenciando considerações éticas e justificando o que consideramos uma autêntica “opressão punitiva”.

Para que tudo isso seja possível, é necessário disseminar a insegurança, derivada de medos profundos da maleficência “humana” e dos malfeitores “(des)humanos”, medos geralmente capitalizados em prol da repressão e em detrimento dos direitos e garantias individuais.

2.4 OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA E A (RE)PRODUÇÃO DO MEDO

Há quem sustente a existência de apenas duas forças capazes de mover os homens: o medo e o interesse. Ainda que discordemos de tal pensamento, não poderíamos deixar de reconhecer a relevância do medo como veículo capaz de nos fazer compreender algumas relações sociais no tempo e no espaço.

Não obstante seja uma emoção intrínseca à condição humana, o medo se transformou em uma obsessão da sociedade contemporânea e da mídia, especialmente quando associado à criminalidade violenta.

Mais do que mero sentimento, o medo, “[...] quando socialmente exteriorizado, diminui ou extingue o senso crítico daqueles que o compartilham, tornando propícia uma dominação baseada na manipulação dessa emoção” (PASTANA, 2003, p. 16). Especialmente quando associado à violência criminal, o medo torna-se um poderoso instrumento de dominação política e manutenção do *status quo*.

Em um país historicamente marcado por profundas desigualdades, o medo social tem sido utilizado para controlar e excluir os estratos inferiores da sociedade. Essa forma de exercício do poder consolida a desigualdade entre cidadãos e Estado e entre grupos e interesses politicamente organizados (PASTANA, 2003).

Um olhar mais crítico sobre a questão nos permite afirmar que diuturnamente os meios de comunicação de massa disseminam o medo social e corrompem o senso comum, tornando propícia a dominação mediante a manipulação do imaginário social. Ao (re)produzir a cultura do medo⁴¹ a mídia exerce seu poder por meio de um discurso que se impõe através da massificação da imagem do terror social, omitindo, em contrapartida, a sociedade real e suas contradições.

Esse discurso do poder cunhado na cultura do medo amplia a demanda social por “uma ação estatal cada vez mais disciplinadora e emergencial, típica dos estados totalitários”. Aliada ao modelo econômico neoliberal, a reprodução do medo favorece a vulnerabilização dos direitos humanos e a ascensão do Estado punitivo (SOBRINHO, 2007).

Tema central do século XXI, o medo se tornou base de aceitação popular de medidas repressivas penais inconstitucionais, uma vez que a sensação do medo possibilita a justificação de práticas contrárias aos direitos e liberdades individuais, desde que mitiguem as causas do próprio medo.

O paradigma do Estado punitivo, um não-Estado de Direito, conforme assinalamos anteriormente, encontra seu complemento institucional no “punho de ferro” do Estado que se reorganiza de maneira a estrangular as desordens geradas pela difusão da insegurança social.

A atual cobertura de atos e conflitos violentos pela imprensa não apenas informa, mas emociona, “estimulando a curiosidade, a intolerância e, por fim, o próprio medo” (PASTANA, 2003, p. 73).

Evidentemente, seria ingênuo acreditar que a mídia cria o medo da criminalidade, sendo mais razoável pensar que ela reforça ou estabiliza medos já existentes. Além

⁴¹ Para concebermos a existência da cultura do medo é necessário estudarmos o medo como “uma forma de exteriorização cultural”, levando em conta as transformações sociais que ele desencadeia. Para Pastana (2003, p. 95), essa cultura do medo “[...] reflete a crença de que vivemos em um momento particularmente perigoso devido ao aumento da criminalidade violenta e a legitimação de posturas autoritárias que, de acordo com interesses políticos, são difundidas como capazes de solucionar esse problema”.

disso, complementa Silva Sánchez (2002, p. 40), o medo da criminalidade constitui a concreção de um conjunto de medos difusos dificilmente perceptíveis, razão pela qual poderíamos considerá-lo como a “metáfora da insegurança vital generalizada”.

Mediante o discurso da explosão da criminalidade e da roupagem novelística dada ao problema da violência criminal, a mídia influencia a imagem da sociedade sobre a criminalidade e aumenta a distância entre as pessoas, criando barreiras físicas e psicológicas quase intransponíveis.

Os “medos urbanos” típicos, também chamados por Bauman (1999, p. 55) de “medos contemporâneos”, provocam o isolamento e a fortificação do próprio lar dentro da cidade. Bairros vigiados, espaços públicos com proteção cerrada e admissão controlada, guardas bem armados no portão dos condomínios e portas operadas eletronicamente, tudo isso para afastar concidadãos indesejados.

O medo desse inimigo “interior” – figura sempre presente nas intermináveis reportagens sobre a criminalidade violenta – é uma das características mais marcantes dos tempos pós-modernos, conhecidos pelo exacerbamento da incerteza e da insegurança.

A imagem do crime e, principalmente, do criminoso, são imprescindíveis para a produção do alarme social e do medo da criminalidade. Nesse contexto, o “estereótipo do criminoso” assume papel relevante, pois será elaborado com base no perfil dos “cidadãos de segunda classe”, indivíduos economicamente supérfluos, habitantes das zonas selvagens de sociedades marcadas pela segregação.

Quando identificados pelos meios de comunicação, esses “bodes expiatórios” são desumanizados. Somos levados então a “[...] desprezar, estigmatizar, discriminar os pobres, como se essas pessoas não fossem gente” (COIMBRA, 2001, p. 62).

Esse processo de “nadição do outro” encontra amplo respaldo na sociedade atual, entre outros motivos, pela ausência de solidariedade, fruto da radicalização do individualismo e parte integrante da estratégia neoliberal de canalizar o medo contra

um amplo contingente da população em detrimento de apresentar as verdadeiras causas da insegurança.

Ao propagar o medo do criminoso – identificado neste caso com os segmentos pauperizados – os *mass media* aprofundam as desigualdades e a exclusão, reforçando, por conseguinte, a intolerância e os preconceitos.

Ademais, o medo tem sido utilizado como uma estratégia eficiente de controle, criminalização e brutalização dos pobres, capaz de ampliar e legitimar demandas cada vez maiores por segurança. A articulação do discurso midiático em prol da intervenção punitiva justifica-se plenamente no contexto atual e acaba por promover a submissão do “outro” ao espetáculo penal.

Os discursos do aumento da criminalidade e da impunidade se adequam perfeitamente à sociedade de consumo, onde a criminalização da pobreza é um processo imprescindível para anestesiar os grupos socialmente proscritos.

A dinâmica social contemporânea, essencialmente individualista, não se limita à reclusão dos sujeitos ao espaço privado, mas promove um sentimento de vazio e uma atitude em relação ao “outro” muito mais próxima da indiferença do que da culpa, capaz de permitir a implementação do Estado autoritário (SOBRINHO, 2007).

Ao analisarmos a cobertura jornalística dada à criminalidade violenta no Brasil, observamos que a maioria das informações acerca da violência é acolhida pelas pessoas acriticamente.

As manchetes da imprensa sobre o crime distorcem a realidade e aterrorizam a sociedade, ocupando um lugar desproporcionalmente alto na percepção do público, desviando a atenção dos inúmeros problemas que geram essa própria criminalidade, como a má distribuição de riquezas e a marginalidade social.

A criminalidade é, sem dúvida, um dos temas centrais dos discursos de todos os candidatos políticos no Brasil e na América Latina, bem como dos meios de comuni-

cação, discursos impregnados do medo⁴² que revigora a ideologia do extermínio e suscita o clamor por mais repressão e menos direitos.

Com a difusão de imagens do terror, torna-se praticamente inevitável a produção de políticas violentas de controle social. Nesse mesmo sentido, Vera Malaguti Batista (2003, p. 105) afirma que

[...] as estruturas jurídico-políticas fundadas no nosso processo civilizatório nunca se desestruturam, nem se atenuam. É como se a memória do medo, milimetricamente trabalhada, construísse uma arquitetura penal genocida cuja clientela-alvo se fosse metamorfoseando infinitamente entre índios, pretos, pobres e insurgentes. É como se torturadores estivessem sempre a postos, prontos para entrar em cena e limpar o jardim.

Ademais, a imagem da vítima inocente e simpática e do criminoso irracional e brutal corrobora a dinâmica da estereotipização dos delinqüentes e reforça a lógica da exclusão. Outrossim, enquanto os meios de comunicação conferem *status*, os processos de criminalização primária e secundária apenas reafirmam tal condição, reforçando a credibilidade da mídia perante a opinião pública.

Outro ponto interessante concernente à abordagem da imprensa no tocante à violência criminal reside no próprio conceito de violência, “[...] usado de maneira abusiva para encobrir qualquer acontecimento ou problema visto como socialmente ruim ou ideologicamente condenável, resultando disso a confusão entre violência, desigualdade social, miséria e outros fenômenos” (PASTANA, 2003, p. 76).

Na realidade, a violência e o medo exercem papel fundamental em nossa sociedade e estão intimamente ligadas à política criminal. Mais do que mero instrumento utili-

⁴² A título meramente exemplificativo, transcrevemos a seguir algumas manchetes extraídas de dois dos mais importantes veículos de comunicação do país: “O pesadelo carioca. Os seqüestros crescem 200% em seis meses. Um terço da população mora em favelas. A economia mergulha na estagnação. Um milhão de pessoas vive da prática de crimes ou do combate à criminalidade” (Veja, 18.07.1990). “Seqüestros: os bandidos agora atacam a classe média” (Veja, 24.07.1991). “O medo: a paranóia da segurança faz com que a classe média se tranque e deixe o país pobre lá fora” (Veja, 23.11.1994). “Crime: ninguém está a salvo” (Veja, 21.08.1996). “Socorro!” (Veja, 07.06.2000). “Impunidade: livres para matar. De cada 100 assassinos, ladrões e estupradores, a polícia prende 24, a Justiça condena 5 e só um cumpre a pena até o fim” (Veja, 07.01.2001). “Uma nação em pânico” (Isto é, 30.01.2002). “As vítimas somos todos nós” (Veja, 11.03.2004). “Ninguém está seguro” (Isto é, 01.12.2004). “O caos. São Paulo, maio de 2006. Dominada por atentados, a cidade vira praça de guerra com 20 milhões de habitantes em pânico” (Isto é, 24.05.2006). “Brasil de alto risco. Desabamentos, inundações, tiros. Como os brasileiros estão vivendo nesta selva” (Isto é, 24.01.2007).

zado pela mídia para vender jornais e revistas, o medo é traduzido como mecanismo de dominação política e social, tolhendo a liberdade do indivíduo e reduzindo direitos dos cidadãos. Assim, quanto maior o medo social, maior a carga de legitimação do Estado para adotar uma postura autoritária (SOBRINHO, 2007).

Embora um estudo da Universidade de Emory, nos Estados Unidos, indique que a maior causa de morte em homens sejam as doenças cardíacas, o homicídio (11ª causa) sempre foi mais explorado pela mídia norte-americana. Da mesma forma, o fator de menor risco do ranking (uso de drogas associado a doenças sérias e morte) recebeu tanta atenção quanto o 2º fator de risco (dieta ruim e vida sedentária). Cumpre salientar ainda “[...] que de 1990 a 1998, o número de assassinatos nos EUA caiu 20%, enquanto o número de reportagens sobre assassinatos na TV subiu inacreditáveis 600%” (GLASSNER, 1999, p. 27).

Outro exemplo interessante de como os meios de comunicação de massa distorcem a nossa percepção sobre a realidade pode ser visto na Alemanha. Embora o número de crimes violentos tenha sido reduzido drasticamente nos últimos dez anos e o país seja hoje um dos mais seguros da Europa, o medo da criminalidade aumentou entre os alemães durante o mesmo período.

Em uma pesquisa realizada no ano de 2004 pelo *Criminological Research Institute of Lower Saxony*, duas mil pessoas foram questionadas acerca de sua percepção sobre os crimes e a maioria afirmou que estes aumentaram em terras alemãs. A discrepância é maior quando se trata de crimes violentos. Embora o número de homicídios tenha caído 40,8%, a pesquisa indicou um aumento médio de 27% na percepção dos entrevistados. Homicídios praticados com abuso sexual diminuíram 37,3%, contudo, o público estimou um crescimento de 260%. Ressalte-se que, não obstante a criminalidade em geral tenha sido reduzida em 2,6% na Alemanha, a quantidade de reportagens sobre crimes violentos aumentou vertiginosamente (JAMES, 2005).

Além de acarretar uma falsa percepção e disseminar o medo, tal situação alimenta o desejo da opinião pública de que “algo precisa ser feito”, influenciando assim o próprio sistema de Justiça Penal. Com base nos anseios da população aterrorizada,

políticos se elegem com a promessa de construir mais prisões e criar leis mais rigorosas.

Por meio da repetição, a mídia e o sistema penal impõem à sociedade suas verdades – tal concepção trata-se do que Nietzsche entendeu como a verdade por efeito de repetição; uma mentira contada dez vezes torna-se uma verdade, disse certa vez Joseph Goebbels, ministro da propaganda na Alemanha Nazista – e, de certa forma, garantem a manutenção do ideal dominante.

Se durante o nazismo constatou-se um quadro de alienação, ao pensarmos na realidade da sociedade brasileira contemporânea e na indústria cultural, percebemos que o desaparecimento da crítica tem proporcionado a adesão às ordens que emanam dos meios de comunicação, nosso *Führer* pós-moderno e onipresente.

O enaltecimento da cultura do medo e do recrudescimento das leis penais fornece os subsídios necessários para justificar estratégias de exclusão e o disciplinamento planejado das massas empobrecidas. Sobre o assunto, Coimbra (2001, p. 61) aduz que

cotidianamente, os meios de comunicação nos fazem crer que se a grande massa excluída de nossa população age diferentemente das elites é porque vive e, portanto, pensa, percebe e sente diferentemente de nós. Por isso, não podem receber o mesmo tratamento.

Notamos assim que a cultura do medo, atualmente em ascensão em nosso país, contribui para a reprodução do “espírito casa grande e senzala”, típico das elites brasileiras. Aparentemente, no Brasil de hoje há algumas pessoas que podem morrer. Acostumados com a dor, esses “mulatos” e o medo que exercem sobre os estratos superiores são necessários para que o Estado seja realmente uma estrutura de poder (COIMBRA, 2001, p. 61).

A busca obsessiva das sociedades contemporâneas pela ordem urbana se expressa diariamente mediante ações punitivas contra a impureza dos camelôs, flanelinhas e mendigos. Esses novos impuros compõem as classes perigosas que impregnam o imaginário social e norteiam a atuação do sistema penal e as cruzadas contra a cri-

minalidade, consubstanciadas, principalmente, em campanhas de lei e ordem (BATISTA, 2003).

O desmantelamento do *Welfare State*, iniciado pelo governo neoliberal de Ronald Reagan nos EUA, promoveu a popularização de medidas policiais e jurídicas que instauram uma “caça aos pobres” e um processo de penalização da precariedade, criando assim um

[...] mundo onde, por princípio, nenhum emprego é garantido, onde não existem posições seguras, onde os laços de vizinhança e de família se desintegram, o medo corrói a alma, os meios de comunicação passam uma mensagem de maleabilidade e indeterminação e uma noção de identidade de palimpsesto que se ajusta às condições mutantes aprimorando a arte do esquecimento, numa incessante auto-obliteração (BATISTA, 2003, p. 81).

Neste mundo pós-moderno vive-se uma atmosfera de incertezas insolúveis e medo permanente que, acentuado pela figura do estranho que não se encaixa no mapa cognitivo, moral ou estético do mundo e produz mal-estar e insegurança, gera a magnificação do sistema penal, transforma a exceção em regra e faz da intervenção penal o instrumento primordial na libertação do indivíduo da sensação difusa de insegurança.

3 O DISCURSO DA EMERGÊNCIA E A DERROGAÇÃO PERMANENTE DOS PARÂMETROS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No primeiro capítulo deste trabalho traçamos um breve panorama da pós-modernidade e estabelecemos algumas relações possíveis entre esse fenômeno, os direitos fundamentais e o que denominamos de cultura punitiva.

A nosso ver, os efeitos da pós-modernidade e da globalização hegemônica neoliberal, podem ser sentidos de várias formas no âmbito penal e constitucional, com nítidos reflexos sobre os direitos fundamentais.

A insegurança, uma das marcas da pós-modernidade, tem sido apropriada por diversos grupos políticos para justificar a restrição de direitos e garantias constitucionais a partir da implementação de mecanismos exacerbados de punição inspirados em políticas criminais radicais, como, por exemplo, o direito penal do inimigo, o movimento de Lei e Ordem e a Tolerância Zero.

No plano dos meios de comunicação de massa, é comum assistirmos à veiculação constante de crimes atrozes praticados por criminosos que, segundo o discurso midiático, debocham da sociedade e encontram amparo em leis benignas e na ausência de rigor por parte de um Estado inerte⁴³.

Quem nunca ligou a TV ou abriu o jornal e se deparou com propostas de maior repressão objetivando a contenção da criminalidade? Propostas que quase sempre buscam justificativas para a derrogação dos parâmetros de proteção dos direitos

⁴³ Novamente, a título de ilustração, citamos as seguintes manchetes: “Ele zomba da lei: Fernandinho Beira-Mar é a prova de que o Estado brasileiro não consegue sequer manter um bandido isolado dentro da prisão” (Veja, 18.09.2002). “Terra, sangue e impunidade” (Isto é, 16.02.2005). Em reportagem da Revista Veja de 07 de junho de 2000, pergunta-se: “por que os bandidos estão ganhando?”. Algumas respostas da revista: “a punição é rara e demora a sair. Apenas 2,5% dos crimes acabam em processo; a legislação penal permite aos réus uma infinidade de recursos que protelam a decisão do juiz; faltam vagas nas cadeias”.

fundamentais, vistos, na maioria dos casos, como barreiras à efetividade da sanção penal e instrumentos de promoção da impunidade.

Neste sentido, nos parece interessante mencionar a reportagem de 07 de julho de 2008, veiculada no jornal A Tribuna, do estado do Espírito Santo. Com o título “sugestões para reduzir a violência”, a matéria, de acordo com o próprio jornal, foi elaborada “após uma semana violenta, com vários assaltos e seqüestros” e traz a opinião de várias pessoas de relevo no estado sobre o que fazer para melhorar a segurança pública no Espírito Santo.

Em um *box* com destaque, foram inseridas as seguintes propostas:

Mais rigor na prevenção dos crimes, câmeras espalhadas pelas ruas das cidades, mais palestras das polícias nas escolas públicas, diminuição da maioridade penal, melhor capacitação dos policiais, mais operações de rotina, combate à corrupção policial, policiamento nas regiões turísticas, mais policiais na porta das escolas, volta dos módulos de segurança em pontos fixos, variar os policiais nos locais de vigilância, mais união entre as polícias, implantação de centros de combate às drogas, mais policiais a pé, de bicicleta ou a cavalo, patrulhamento feito por policiais que conheçam as comunidades, mais integração da polícia com as comunidades, reuniões mensais da polícia com as comunidades, mais atenção à elucidação dos crimes, policiais mais capacitados, mais presídios, melhorar a ressocialização dos presos, cursos nos presídios, sistema de rastreamento por tornozeleiras eletrônicas para condenados a penas alternativas, reforma no código penal, pena de morte, intervenção federal, mais agilidade no Poder Judiciário, clínicas de tratamento para dependentes químicos, centros profissionalizantes nas comunidades para jovens.

A maioria das propostas reflete a cultura punitiva que delineamos anteriormente e está em consonância com as sugestões apontadas pelos próprios *mass media*. Na verdade, tem se tornado algo corriqueiro: após a ocorrência de um fato (supostamente) criminoso, surge uma enxurrada de notícias com o intuito de “apurar a autoria e a materialidade”.

Em seguida, “especialistas” e jornalistas em geral indicam soluções que possam resolver definitivamente o problema. Em contrapartida, a sociedade atemorizada, sem saber o que fazer, é induzida a não pensar nas raízes do problema, na possibilidade de enfrentá-lo em suas origens e simplesmente adere às sugestões propostas e passa a demandar mais repressão, novos tipos penais, mais prisão.

Em detrimento de uma opinião pública construída democraticamente, com base na diversidade discursiva, temos, portanto, a cristalização do pensamento e do discurso dominantes que impedem a emancipação dos espectadores.

A ideologia da repressão passa então a ser apresentada com uma nova roupagem, difundida por meio de um discurso de emergência que se sustenta no medo alheio e que propõe o controle efetivo da criminalidade por intermédio da elaboração de novas leis penais.

Partindo de uma perspectiva maniqueísta da realidade, esse discurso simplista e reducionista assevera que a violência dos bandidos, verdadeiros vilões sociais, só pode ser controlada por meio de leis mais severas, que imponham longas penas privativas de liberdade e a restrição de direitos e garantias fundamentais.

Um dos maiores problemas da legislação penal de emergência reside em sua gênese, afinal, tal paradigma normativo provém muito mais da imagem ou percepção (distorcida) que se tem da criminalidade e do sistema penal, do que, propriamente, da realidade.

Apesar de falacioso, o discurso emergencial proveniente do campo da mídia e as normas elaboradas sob a sua influência impõem um alto preço a ser pago, sobretudo com a quebra dos direitos fundamentais que sustentam o Estado democrático de direito.

Na realidade, podemos compreender o quadro atual do sistema penal como a conjugação de “[...] um superficial e ‘realista’ pragmatismo de tipo pós-moderno que, removendo o sólido sistema de garantias do ‘moderno’, liga-se imediatamente aos parâmetros repressivos do pré-moderno” (MOCCIA, 1999, p. 88).

Nesse contexto, ganha fôlego o que Moccia (1999, p. 58) chama de um “*habitus* de tipo emergencial”, seja na atividade legislativa ou na práxis judiciária, capaz de provocar a hipertrofia penal e desencadear o uso simbólico do direito penal.

Logo, afirma o supracitado autor que a intervenção penal é usada como álibi em caráter meramente simbólico, e isto vale, em particular, também para as formas mais graves de criminalidade organizada, de tipo comum e político, que com frequência se aproveitam de situações de grande desequilíbrio sócio-econômico.

Embora inúmeros fatores influenciem na criação de leis penais emergenciais, mais do que apresentá-los ou explicá-los, almejamos a reflexão crítica no tocante a uma espécie de ilusão repressiva alimentada pelos meios de comunicação de massa, difusores da resposta penal como a mais eficiente para fenômenos que envolvem conflitos individuais ou sociais.

Importa esclarecer ainda que a emergência do sistema repressivo e a natureza excepcional que lhe é intrínseca diferem do conceito de excepcionalidade empregado em sede constitucional, onde os mecanismos de aplicação que implicam em derrogação total ou parcial dos direitos fundamentais têm duração definida no tempo e no espaço. Logo, “na esfera repressiva, a ausência de barreiras temporais ou espaciais, torna a emergência, paradoxalmente, algo inerente à normalidade” (CHOUKR, 2002, p. 60).

Apesar de espetacularizada e, portanto, fantasiosa, a cobertura midiática de fatos relativos à criminalidade, produz efeitos reais que, segundo Juarez Cirino dos Santos (2006, p. 697),

[...] disseminam representações ideológicas unitárias de luta contra o crime, apresentado na mídia como inimigo comum de todas as classes sociais – e, desse modo, introduzem divisões nas camadas sociais subalternas, infundindo na força de trabalho ativa atitudes de repúdio agressivo contra a população marginalizada de trabalho.

Os efeitos reais produzidos por esta percepção distorcida da opinião pública em relação ao fenômeno delitivo e às funções – neste caso, “declaradas” – do direito penal, atuam como instrumentos de legitimação da expansão do poder punitivo e da legislação penal emergencial, responsável, conforme Cirino dos Santos (2006), por introduzir no Brasil os conceitos de crime organizado, delação premiada, agente infiltrado, entre outros, com a conseqüente supressão de direitos e garantias democráticas do processo penal.

Reconhecemos que no confronto de determinadas condutas torna-se necessária a intervenção penal, porém, apenas em grau de *ultima ratio* e nos limites das garantias de um Estado democrático e social de direito.

Todavia, verificamos atualmente que em nome da ordem pública e da segurança, tão propaladas pelo discurso dominante, encontra-se em curso a construção de um quadro normativo emergencial de marca autoritária que comporta graves perigos para as garantias constitucionais e para o Estado de direito.

Com efeito, o fator principal que explica orientações jurisprudenciais, mas também legislativas de tipo repressivo é aquele cultural, objeto de nossa análise quando tratamos da cultura punitiva contemporânea. Esse fator, por sua vez, parece influenciado pela evolução entre as relações daquelas que Zaffaroni, Nilo Batista, Alagia e Slokar (2003) definem como as “agências” do sistema penal e entre elas e outros subsistemas sociais.

Na prática, observamos que a cultura das garantias em matéria penal demora a se concretizar, assim como a cultura dos direitos humanos necessita de tempo para encontrar afirmações na realidade. Ademais, o que tem sido divulgado pelos meios de comunicação é uma visão do direito penal como mero instrumento de repressão de fenômenos criminais que são apresentados como se estivessem destituídos de vínculos com as condições estruturais da sociedade (MOCCIA, 1999).

Evidentemente, tais perspectivas são mais facilmente justificadas quando a insegurança é disseminada e torna-se a base para a intervenção penal. Além de ser um produto lucrativo para a imprensa, a violência se tornou um poderoso instrumento capaz de produzir consenso, não obstante a irracionalidade do discurso hegemônico.

3.1 A INTERVENÇÃO PENAL SOB O SIGNO DA INSEGURANÇA: LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL E SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como não poderia deixar de ser, a mencionada ascensão da cultura do medo no Brasil tem reflexos notórios no controle social formal, exercido principalmente pelos poderes legislativo e judiciário, afinal, “a lei, elemento cultural institucionalizado, também reflete o medo e suas conseqüências sociais, [...] como a desconfiança, a discriminação, a vitimização e a exclusão” (PASTANA, 2003, p. 111).

Como exemplos significativos do endurecimento do sistema punitivo em razão do agigantamento do medo coletivo, temos a Lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, a Lei 8.930/94, introdutora de novas figuras no rol dos crimes hediondos, a Lei 9.034/95, a chamada “Lei do Crime Organizado”, a Lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, e o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), previsto na Lei 7.210/84, manifestações contundentes do direito penal emergencial.

Importa esclarecer que a palavra emergência (do latim *emergentia*) tem sido corriqueiramente atrelada à urgência e, num certo sentido, à crise (CHOUKR, 2002). Logo, ao utilizarmos o termo legislação penal emergencial, o fazemos para identificar a existência de uma legislação de exceção, precedida por uma cultura de emergência⁴⁴ que tem propiciado a involução do nosso ordenamento jurídico.

Quanto à idéia de emergência, é importante frisar ainda que adotamos neste trabalho a mesma concepção utilizada por Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 05), ao conceituá-la como “[...] aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade”.

⁴⁴ Segundo Moccia (1999, p. 74), a “[...] cultura ‘emergencialista’ determina preocupantes tentativas de misturas de papéis, de antecipação de pena, de acertos com a *mass media*, com o resultado de realizar processos sumários, sem ritos e extra-institucionais”.

A legislação penal emergencial assume, portanto, a responsabilidade de solucionar conflitos sociais extremamente complexos, atrelados a formas difusas de criminalidade (crime organizado, terrorismo, crime do colarinho branco, crimes ambientais, crimes eletrônicos e os praticados no meio virtual, etc.), provenientes das modificações inerentes à pós-modernidade.

A intervenção punitiva emergencial, associada ao discurso do caos e da insegurança, promove a deterioração do Estado de direito mediante o aprofundamento da crise de legalidade e legitimidade do sistema penal, impondo sérios riscos às garantias individuais, limites postos para a defesa do homem contra os abusos estatais.

O jurista italiano Sergio Moccia realizou estudo profundo sobre a “perene emergência”, “[...] expressão que representa a crise da hipertrofia do sistema penal, em grande parte causada pelo emocionalismo e pela opção política equivocada em fundamentar o sistema sobre tendências autoritárias, demagógicas e expansivas” (SICA, 2002, p. 82).

Um direito penal hipertrofiado, além de apresentar graves efeitos para as liberdades individuais, está destinado à falência no plano das finalidades preventivas gerais e especiais que afirma querer perseguir. Ademais, resta a função meramente simbólica, que se transforma em instrumento de perpetuação da desigualdade social, contra a qual inexistem estratégias estruturais mais profícuas.

Em consonância com o exposto, Choukr (2002) cita a lei de crimes hediondos como exemplo típico do modelo jurídico-penal emergencial, caracterizado pela mitigação, direta ou indireta, de garantias fundamentais estabelecidas no pacto de civilidade, entendido não apenas como o texto interno constitucional, mas, igualmente, os textos supranacionais que versem sobre a matéria. O mencionado autor também questiona a adequação do modelo emergencial ao Estado democrático de direito e afirma que

[...] o ‘subsistema emergencial’ em nada contribui para a consolidação dos valores culturais estampados no ato de fundação (Constituição), desvirtuando o intérprete, dificultando a propagação da cultura da normalidade e evitando, no limite, a construção de um sistema repressivo que possa ser calcado nos valores do denominado ‘Estado democrático’, este entendido

como observador dos valores inerentes à dignidade da pessoa humana e calcada no reconhecimento do outro (alteridade) como pressuposto essencial da consecução de um processo penal 'justo' (CHOUKR, 2002).

O aumento da sensação de insegurança tem levado ao incremento da legislação emergencial brasileira, cujo principal objetivo é a “[...] (re)legitimação do direito penal estatal, perdida que foi diante da criminalidade que instaura o caos (na versão do discurso oficial)” (CHOUKR, 2002, p. 09).

No mesmo sentido é a lição de Baratta e Silbernagl (1985, p. 560) ao afirmarem que “a emergência redesenha a ordem da dependência recíproca e o entrecruzamento entre os diversos níveis e setores do controle social penal que produz a formação de uma ‘cultura da emergência’ que cumpre a função de legitimação”⁴⁵ (Tradução nossa).

Na realidade, a história está repleta de exemplos⁴⁶ que confirmam a busca do sistema penal por legitimidade no argumento do medo e no fomento de uma sociedade punitiva.

Constatamos assim que o paradigma emergencial possui suas origens “[...] na legislação de exceção e na jurisdição não menos excepcional que [...] alteraram a fonte de legitimação política do direito penal e os seus princípios inspiradores [...]” (FERRAJOLI, 2002, p. 649).

Responsável pelo retrocesso do sistema penal, a cultura de emergência promove a sobreposição do pan-penalismo ao minimalismo penal “[...] e exsurge como orientação dominante, distante de qualquer racionalidade e da consciência da necessidade de interação (subsidiária) com os outros sistemas de controle social [...]” (SICA, 2002, p. 82).

⁴⁵ “La emergencia rediseña el orden de la dependencia recíproca y el entrecruzamiento entre los diversos niveles y sectores del control social penal y produce la formación de una ‘cultura de la emergencia’ que cumple la función de legitimación”.

⁴⁶ Entre outros, os descritos por Michel Foucault (2006) em sua obra *Vigiar e Punir*.

No Brasil, os meios de comunicação de massa reproduzem diariamente a ideologia da “luta” contra o crime organizado, o tráfico de drogas e a impunidade decorrente de um sistema ineficaz e de um Estado “fraco”, professando a emergência penal por meio do alargamento dos limites opressivos e da redução do direito penal a fins meramente punitivos. Por seu turno, esclarece Choukr (2003) que

[...] nesse quadrante argumentativo o discurso do caos está atrelado normalmente ao da crise, e sempre apresenta um tom dramático sendo, por essa razão, tendencialmente inclinado para o autoritarismo, sendo que o Homem continua a temer demônios que são essencialmente por ele mesmo criados, buscando no mundo jurídico soluções contingenciais para problemas que são, antes de tudo, contextuais. Das assombrações modernas, duas são particularmente evidentes: o narcotráfico e o terrorismo (interno e internacional).

Com efeito, o direito penal de emergência indica o primado da “razão de Estado⁴⁷” sobre a “razão Jurídica” como critério informador do direito e do processo penal, seja simplesmente em situações excepcionais como aquela criada pelo terrorismo político, ou de outras formas de criminalidade organizada. Logo, a emergência e a exceção alteram a fonte de legitimação da intervenção punitiva, não mais jurídica, mas imediatamente política (FERRAJOLI, 2002).

Zaffaroni (2001, p. 16), com o brilhantismo que lhe é peculiar, define a legitimidade do sistema penal como “[...] a característica outorgada por sua racionalidade, sendo que nos países marginais o sistema penal sempre se mostrou apenas como um exercício de poder planejado racionalmente”.

Diante da carência de racionalidade (e legitimidade) do paradigma emergencial, reforça-se a opinião de Zaffaroni de que o direito penal, em seu viés meramente emergencial, torna-se apenas um instrumento de dominação e de autoridade, e não um meio de resolução de conflitos graves e de garantia da coexistência pacífica entre os indivíduos.

⁴⁷ Entende-se por “razão de Estado” um princípio normativo da política que faz do “bem do Estado”, identificado com a conservação e o acréscimo da sua potência, o fim primário e não incondicional da ação do governo (FERRAJOLI, 2002).

Esse “direito penal de exceção” revela a incoerência e a insensatez de um sistema penal que se imagina racional, designando simultaneamente duas coisas: [...] “a legislação de exceção em relação à Constituição e, portanto, a mutação legal das regras do jogo; a jurisdição de exceção, por sua vez degradada em relação à mesma legalidade alterada” (FERRAJOLI, 2002, p. 650).

É possível vislumbrar em ambas a derrogação dos valores hegemônicos em razão de uma aparente necessidade de resposta ao fenômeno emergente, insinuando-se implicitamente a fragilidade da cultura da normalidade diante da crise que justifica a adoção de medidas excepcionais.

Em meio a crises de todos os matizes, as pessoas se vêem inseguras e demandam respostas capazes de lhes fornecer a estabilidade almejada. As incertezas tornam-se menos dolorosas quando as propostas para solucionar os “dilemas penais” apresentados possuem a credibilidade de juristas renomados e o selo de qualidade de órgãos da imprensa.

É exatamente esse direito penal emergencial ou de exceção que abre espaço para a supressão do modelo garantista e, sob o pretexto de tutelar os direitos fundamentais do “cidadão de bem”, legitima o modelo da exceção permanente, capaz de justificar o chamado “direito penal do inimigo”.

Leis penais elaboradas sob a égide da emergência são essencialmente políticas e irracionais, utilizadas como instrumentos de uma política criminal efficientista que, a pretexto de maximizar o controle da criminalidade, vem minimizar garantias e suplantando a busca por soluções de política social bem mais eficientes.

A submissão do direito à “razão de Estado” é incompatível com a jurisdição penal entendida no contexto do Estado moderno de direito, afinal,

[...] enquanto para a teoria da ‘razão de Estado’ o Estado é um fim, não fundado a não ser em si mesmo e, por sua vez, fundamento dos meios jurídicos, os quais restam indiferentes, flexíveis, mutáveis e manipuláveis pelo arbítrio, para o Estado de direito, a partir de Locke em diante, o Estado é um meio, justificado pela sua finalidade de tutela dos direitos ‘fundamen-

tais' dos cidadãos e a esta veiculado pela sujeição de todos os seus poderes a regras constitucionais rígidas e fundadas (FERRAJOLI, 2002, p. 654).

O direito penal produzido em nosso país com o objetivo de enfrentar “emergências” como o crime organizado e o tráfico de drogas evidencia-se cotidianamente como o traço principal da difusão do medo. Com o apoio da mídia, a violência é reproduzida, o medo é alimentado e a inflação legislativa é ampliada.

Quanto ao processo inflacionário, mister é salientar que este possui diferentes gatilhos, todos criados e mantidos pela cultura do medo. No tocante à inflação legislativa, conforme iremos expor mais adiante, o emergencialismo sempre se fez acompanhar da criminalização hipertrófica e do simbolismo.

Embora a nosso ver o direito penal deva ser empregado tão somente para a proteção dos bens jurídicos de forma subsidiária, como *ultima ratio*, “[...] a intervenção totalizadora da legislação penal é fruto da pressão que a sociedade insegura exerce e, por isso mesmo, é também reflexo da dominação que a elite política exerce de forma simbólica [...]” (PASTANA, 2003, p. 120).

Com efeito, apesar de nos dedicarmos à emergência na seara legislativa, cumpre ressaltar o papel desempenhado pelo Judiciário no sentido de promover a lógica emergencial. A assunção de posturas e discursos repressores por parte dos operadores do direito também rende alguns bons minutos de fama e permitem a construção de uma imagem favorável perante a opinião pública ansiosa por mais punição.

Observamos assim que a cultura emergencial deflagrada pelo pânico e o discurso efficientista que a justifica, tendem a transformar o sistema repressivo em um instrumento político promocional de efeitos colaterais devastadores, dentre os quais enunciamos o emprego simbólico do direito e do processo penal como técnica de dominação e reprodução do poder com a conseqüente violação de direitos e garantias fundamentais.

3.2 PANACÉIA PUNITIVA: INFLAÇÃO LEGISLATIVA E DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Cumprе salientar que, evidentemente, as imperfeições do sistema penal não são oriundas apenas da ação midiática, todavia, devemos reconhecer, conforme já o fizemos em outra oportunidade (BOLDT; KROHLING, 2008), que por intermédio de seu discurso criminalizante a mídia reforça algumas tendências do direito penal pós-moderno, dentre as quais o expansionismo⁴⁸ e a hipertrofia simbólica, provenientes de uma postura pautada na emergência.

Em consonância com a lição de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2004), podemos afirmar que

[...] uma das tendências mais evidentes no tocante às normas penais nas sociedades contemporâneas é a da hipertrofia ou inflação de normas penais, que invadem campos da vida social anteriormente não regulados por sanções penais. O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais.

No Brasil, onde desde a promulgação da Constituição Federal (outubro de 1988) foram produzidas 3.510.804 novas normas jurídicas⁴⁹, a intervenção penal tem sido utilizada como resposta para quase todos os tipos de problemas sociais e converte-se em resposta simbólica oferecida pelo Estado em face das demandas sociais por segurança e penalização, veiculadas pela mídia e sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito.

Ao deixar de atuar como *ultima ratio* e se converter em *prima ratio*, o direito penal deixa de ser instrumento subsidiário na proteção de interesses ou bens jurídicos, de modo que “[...] a natural consequência [...] da hipertrofia do Direito Penal consiste em causar sua inoperatividade, com os decorrentes prejuízos para a prevenção ge-

⁴⁸ Luciano de Souza (2007, p. 65) propõe diferenças entre hipertrofia penal e expansão penal. Para o mencionado autor, a hipertrofia indica apenas o recrudescimento do modelo de tipificação clássico, enquanto a expansão do ramo jurídico implica a utilização de modelos diversos de tipificação de condutas.

⁴⁹ Números atualizados até novembro de 2006 (GOMES, 2006).

ral (e a própria eficácia e reputação do Direito Penal)” (GOMES, 2006). Na prática, o que se observa é a existência de normas conflitantes, contraditórias ou geradoras de dúvidas quanto à sua aplicabilidade.

Para Zaffaroni (1997, p. 19), o crescimento vertiginoso de leis penais na América Latina possui algumas características peculiares:

a) a espetacularização da atuação das agências políticas e judiciais no que tange ao exercício de poder dos sistemas penais; b) a incapacidade de controlar, mesmo com a exacerbação punitiva, o assombroso crescimento da delinquência de colarinho branco, na medida em que os níveis tecnológicos e os graus de imunidade de seus agentes estancam a criminalização e, acrescentamos, estes delitos geralmente obedecem ou mesmo alimentam a dinâmica do desenvolvimento do mercado globalizado, com seu arsenal de transações financeiras visando a competitividade e o lucro; c) a hipertrofia legislativa como única via de resposta aos conflitos sociais, sendo o meio preferido pelo ‘Estado espetáculo’ e por seus operadores *showman*, pois leis penais são baratas, de propaganda fácil e a opinião pública se engana com suficiente frequência sobre sua eficácia; d) e, enfim, a exploração midiática da justiça penal e da violência como instrumento de (re)legitimação de sua perversa atuação.

Ademais, com a produção exacerbada de leis penais, verificamos não apenas a violação de princípios básicos do direito penal (intervenção mínima, lesividade, insignificância, proporcionalidade, etc.), mas um conflito permanente com a Constituição Federal, pois embora seja possível a criminalização de bens jurídicos extraconstitucionais, segundo Luisi (2007) é na própria Constituição que o legislador encontrará os bens que, preponderantemente, devem ser tutelados:

A criminalização há de fazer-se tendo por fonte principal os bens constitucionais, ou seja, aqueles que, passados pela filtragem valorativa do legislador constitucional, são postos como base e estrutura jurídica da comunidade. E, embora o legislador criminal possa tutelar com suas sanções bens não previstos constitucionalmente, só o pode fazer desde que não viole os princípios básicos das constituições.

Em trabalho intitulado “A expansão do direito penal”, Silva Sánchez (2002) apresenta as principais causas do direcionamento expansivo do direito penal, de maneira que torna-se possível elencar os seguintes fatores como gênese da elevada produção legislativa no âmbito penal: o surgimento de novos interesses e bens jurídicos a serem tutelados (notadamente os chamados bens coletivos ou supra-individuais), o efetivo aparecimento de novos riscos (típicos da sociedade do risco a qual nos referimos anteriormente), a institucionalização da insegurança (a sociedade do risco é,

inegavelmente, uma sociedade da insegurança objetiva), a sensação social de insegurança (ao lado da insegurança objetiva, vivemos numa sociedade de insegurança subjetiva), a configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, a identificação da maioria com a vítima do delito e o descrédito de outras instâncias de proteção.

Nesse contexto, essa eliminação dos pontos de referências sociais faz com que o direito penal seja chamado a ocupar o lugar dos valores anteriormente compartilhados. As sociedades atuais já não conseguem funcionar como instâncias autônomas de moralização, isto é, como instâncias de criação de uma ética social que redunde na proteção de bens jurídicos. Diante desse quadro de “anomia”, o recurso à repressão como substituto da perda de referenciais valorativos aparece como decorrência inevitável. Contudo,

[...] o resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *ultima ratio*. Mas, principalmente, porque tal expansão é em boa parte inútil, na medida em que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar (SILVA SANCHEZ, 2002, p. 61).

Embora um direito penal respeitoso da dignidade da pessoa humana e embasado nos textos constitucionais nos pareça a opção mais adequada ao Estado Democrático de Direito, o modelo informativo vigente e a política criminal atual em nada tem colaborado para a sua concretização.

A hipertrofia de leis penais e as (dis)funções cumpridas por este fenômeno (promocionais e simbólicas) visam conferir ao discurso midiático falacioso, elaborado com base em mitos e fantasias⁵⁰, sua realidade operante e construir uma sociedade em que seus membros ajam e reajam segundo as regras de um mundo fictício.

⁵⁰ ‘As penas mais graves diminuem o número de delitos’. ‘Punindo os ladrões tutela-se a propriedade’. ‘Os loucos são perigosos’. ‘O reincidente é mais perigoso que o primário’. ‘A pena dissuade’. ‘A execução penal ressocializa’. ‘Todos são iguais perante a lei’. ‘O legislador é o único que estabelece penas’. ‘A intervenção punitiva tem efeito preventivo’. ‘A prisão preventiva não é uma pena’. ‘Se se tipifica uma conduta, sua frequência diminui’. ‘O consumidor de drogas proibidas converte-se em delinqüente’. ‘Todo consumidor de tóxicos é um traficante em potencial’. ‘A impunidade é a causa da violência’. ‘A pena estabiliza o direito’. Estas são algumas assertivas a respeito da realidade do comportamento humano que não são submetidas à verificação, mas costumeiramente são consideradas verdadeiras no direito penal, sem esse requisito elementar da relativa certeza científica (ZAFFARONI et al, 2003, p. 66-67).

Ainda que o simbolismo não possa ser considerado um fenômeno totalmente estranho ao direito penal, utilizamos a expressão direito penal simbólico com uma conotação crítica, ou seja, “[...] arroga-se à pena um fim incompatível com sua natureza: a obtenção do consenso buscado pelos dirigentes políticos na opinião pública [...]” (SICA, 2002, p. 74).

Nesse sentido, elucidativas são as palavras de Gomes e Bianchini (2007) ao afirmarem que

[...] a alteração da legislação penal em momentos de aguda crise popular (e midiática), [...] tende a não atender os fins legítimos do direito penal (de proteção fragmentária e subsidiária dos bens jurídicos relevantes). Ao contrário, sempre retrata uma legislação penal simbólica e de emergência.

A criação de um direito penal meramente simbólico corrobora o nosso posicionamento acerca da construção de um paradigma jurídico-penal que vive de ilusões, não obstante o seu potencial destrutivo e a sua carência de legitimidade.

Quanto à definição da expressão direito penal simbólico, esclarece Winfried Hassemer (1995, p. 26) que

[...] o próprio termo não tem sido objetivo de estudo por parte da doutrina; não se encontrou um conceito preciso e adequado de ‘simbólico’ ou ‘legislação simbólica’. Existe um acordo geral a respeito da direção na qual se busca o fenômeno de direito simbólico: se trata de uma oposição entre ‘realidade’ e ‘aparência’, entre ‘manifesto’ e ‘latente’, entre o ‘verdadeiramente desejado’ e o que é ‘aplicado’; e se trata sempre dos efeitos reais das leis penais. ‘Simbólico’ se associa com ‘engano’, tanto em sentido transitivo como reflexivo⁵¹ (Tradução nossa).

Para Hassemer (1995, p. 27), portanto, o principal problema do direito penal simbólico está exatamente no fato de que “[...] na oposição entre aparência e realidade,

⁵¹ [...] *el propio término no ha sido objeto de estudio por la doctrina; no he encontrado un concepto preciso y apto de ‘simbólico’ o ‘legislación simbólica’. Existe un acuerdo global respecto de la dirección en la cual se busca el fenómeno de Derecho simbólico: se trata de una oposición entre ‘realidad’ y ‘apariencia’, entre ‘manifiesto’ y ‘latente’, entre lo ‘verdaderamente querido’ y lo ‘otramente aplicado’; y se trata siempre de los efectos reales de las leyes penales. ‘Simbólico’ se asocia con ‘engaño’, tanto en sentido transitivo como reflexivo.*

aponta para o elemento do engano, para a falsa aparência de efetividade e instrumentalidade”⁵² (Tradução nossa).

Com efeito, a exacerbação da função simbólica do direito penal

[...] relega a eficaz proteção de bens jurídicos em prol de outros fins psicossociais que lhe são alheios. Não visa ao infrator potencial, para dissuadi-lo, senão ao cidadão que cumpre as leis, para tranquilizá-lo, para acalmar a opinião pública (GOMES; BIANCHINI, 2007).

Evidente, portanto, a falta de legitimidade do direito penal simbólico, notório por manipular o medo e reagir com um rigor desnecessário e desproporcional, voltando-se quase que exclusivamente para a prática de determinados crimes e certos infratores.

Zaffaroni (2001a, p. 157) enumera algumas características (e conseqüências) das tendências expansiva e simbólica da legislação penal, evidenciando, a curto prazo, a deterioração dos direitos humanos historicamente conquistados:

a) renúncia ao princípio da lesividade; b) a legitimação de provas ilícitas introduzidas em processos excepcionais (que tendem a se ordinarizar); c) o desenvolvimento de um direito penal de velocidades: um com maiores garantias para os débeis e outro com menores garantias para os poderosos, ignorando que o último (o de menores garantias) acabará por alcançar os menos poderosos, os não poderosos que aspiram ao poder ou aqueles que o perderam e que, ademais, terminarão por também se tornarem comuns; d) reconhece-se que o direito penal para os poderosos será de aplicação mais excepcional, razão pela qual se propõe compensar a impunidade com mais pena para os poucos casos em que se lhe aplique: tal regra, carente de qualquer lógica, acabará por culminar na aplicação de penas mais graves aos menos poderosos para que creiam eles na sua (falsa) eficácia; e) quanto menos grave for a pena, menores serão as garantias a serem observadas para sua imposição; f) o resultado de uma abordagem que pretende diminuir as garantias para a imposição de penas aos poderosos, ‘menos poderosos’ ou não poderosos, bem assim das penas leves, acabará por culminar na redução das garantias para todas as penas.

Inquestionável o fato de estarmos diante de um direito penal “pervertido”, cujo uso desvirtuado tem se acentuado nos últimos anos principalmente em razão da atuação dos meios de comunicação de massa, responsáveis pela espetacularização da cri-

⁵² “[...] en la oposición entre apariencia y realidad, apunta al elemento de engaño, a la falsa apariencia de efectividad e instrumentalidad”.

minalidade violenta, componente fundamental da lógica comercial que condiciona as notícias.

Segundo Juarez Cirino dos Santos (2002, p. 56), o direito penal simbólico não existe para ser efetivo (função instrumental), mas possui uma função meramente política, “através da criação de imagens ou de símbolos que atuam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis”.

Na América Latina, onde os ideais democráticos ainda são frágeis e o discurso autoritário encontra-se enraizado, o emprego eleitoral do direito penal é uma estratégia recorrente, como nos mostra o projeto de lei do Senado Federal n.º 552/07 – inconstitucional, a nosso ver – que autoriza a castração química de “pedófilos”.

Assim, mediante a veiculação reiterada de notícias que relatam crimes cruéis, a mídia dissemina o pânico e colabora com a legitimação da ideologia da repressão penal, segundo a qual o único meio de contenção da criminalidade violenta são as penas severas, fundamentadas na retribuição e no castigo.

Apesar de sustentarmos que o direito penal emergencial e simbólico carece de legitimidade, paradoxalmente, a sua disseminação acaba por propiciar uma dupla legitimação:

a) Legitimação do poder político, facilmente conversível em votos – o que explica, por exemplo, o afofado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão das garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência, etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial (SANTOS, 2002, p. 56).

A instrumentalização política e midiática do direito penal tem sido sustentada pelo discurso oficial que defende a existência das leis penais para a preservação da convivência social, recaindo sua eficácia de forma igualitária sobre todos, não obstante na prática esse discurso se demonstre irreal e falacioso, haja vista a função de reprodução das desigualdades sociais desempenhada pelo direito penal.

A disfunção simbólica do direito penal gera a sua inoperatividade e aponta para o elemento do engano, à falsa aparência de efetividade. Embora seja ineficaz no combate à criminalidade real, o direito penal simbólico revela a opção por uma política criminal que se volta apenas para a eficiência, para o êxito no combate à criminalidade, esquecendo-se completamente da justificação e dos custos da intervenção.

Ao assumir a forma de espetáculo, o direito penal deixa de orientar-se no sentido de modificar a realidade, passando, todavia, a alterar a imagem da realidade nos espectadores. Com a sobreposição das funções simbólicas em relação às funções instrumentais,

[...] o déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, no público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que tem uma base real cada vez mais escassa. Com efeito, as normas continuam sendo violadas e a cifra negra das infrações permanece altíssima, enquanto as agências de controle penal seguem (iludindo) com tarefas instrumentais de impossível realização: pense-se na defesa da ecologia, na luta contra a criminalidade organizada, no controle das tóxico dependências e na mortalidade no tráfego automotor (GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 107).

Destarte, encontramos-nos diante de mais uma contradição: com a hiperinflação de leis penais e o recrudescimento das penas, incrementa-se o papel simbólico (ilusório) do direito penal e precariza-se o seu funcionamento. Em outras palavras, quanto mais se sobrecarrega o direito penal, mais se obtém um efeito contrário ao pretendido, pois é precisamente quando menos funciona.

Com o auxílio da mídia, o discurso social dominante da repressão penal tende a se acirrar em razão de novos e bárbaros crimes, explorados de forma sensacionalista pelos meios de comunicação.

A “expansão da criminalidade” e as situações de urgência justificam assim a opção pelo repressivismo em detrimento dos direitos e garantias individuais e permitem a ascensão do paradigma neocriminalizador. Estamos diante de uma verdadeira demanda social por mais proteção frente ao incremento da criminalidade, canalizada de modo mais ou menos irracional como demanda de punição.

Não nos opomos à proteção de determinados bens jurídicos pelo direito penal, todavia, somos contra o exagero punitivo que ocorre atualmente, pois com a utilização de um controle penal que se orienta “simbolicamente” na direção de todos os problemas e, “instrumentalmente” na direção dos excluídos dos benefícios da economia globalizada, reforça-se a bipolaridade sistema penal máximo *versus* cidadania mínima (ANDRADE, 2003).

Andrade (2003, p. 26), ao criticar a desigualdade estrutural de espaços ocupados pela sanção penal e pela cidadania na sociedade contemporânea, assinala que

a expansão punitiva – maximização do espaço da pena – é apresentada em espetacular orquestração jurídica, política e midiática, com o mesmo absolutismo com que a globalização neoliberal se apresenta, a saber, como *caminho único*, seja como pretensa solução para o combate à maximização da criminalidade e obtenção de segurança; seja como solução para uma infinidade de problemas complexos e heterogêneos entre si – como meio ambiente e violência contra a mulher, violência no campo e no trânsito, lavagem de dinheiro e tráfico de drogas, corrupção e assédio sexual – de tal modo que se pode falar de um *fundamentalismo punitivo*.

A inflação legislativa e o direito penal simbólico, características da legislação de emergência, integram uma ideologia que, instrumentalizada pelos *mass media*, transmite ao senso comum do “homem da rua” um estado de perigo constante e eminente, apenas excluído pelos aparatos do Estado penal (CARVALHO, 2007).

Logo, a ampliação do espectro penal faz com que o direito penal deixe de cumprir a sua única e legítima função, consubstanciada na utilização da sanção penal em benefício da pessoa humana para protegê-la dos ataques de outra pessoa e da intervenção estatal arbitrária.

O recrudescimento das penas e a flexibilização das garantias processuais em nome da eficiência penal, reforçam as contradições do sistema penal e obstam a efetividade dos direitos fundamentais.

Apesar da nocividade de tais mudanças no âmbito do controle penal, a atual tendência expansiva mostra um consenso quase geral sobre as virtudes do direito penal como instrumento de proteção dos cidadãos⁵³.

A assunção da sanção penal como instrumento primordial na solução de conflitos não apenas agrava o processo auto-destrutivo do direito penal, mas impulsiona a edificação do Estado penal, paradigma contrário ao Estado de direito e que inviabiliza a universalização dos direitos e garantias fundamentais.

3.3 A EMERGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Para uma compreensão mais adequada do tema, faz-se mister esclarecer que a idéia de emergência penal requer a devida contextualização, ou seja, não obstante trate-se de fenômeno presente em diversos países, torna-se imprescindível levar em consideração as especificidades do ordenamento jurídico brasileiro, bem como as peculiaridades de nosso sistema penal e de nossa realidade social, marcada por profundas desigualdades e políticas excludentes.

No decorrer deste trabalho citamos inúmeros exemplos de leis emergenciais criadas em nosso país, resultado da cultura emergencial que rompe com a normalidade e surge como orientação dominante. A emergência, conforme exposto, identifica-se com o pan-penalismo e reforça o caráter simbólico do direito penal, distante de qualquer racionalidade e da consciência da necessidade de interação com outros sistemas de controle social.

Com a emergência penal, reduz-se o direito penal a fins exclusivamente punitivos (quando não meramente simbólicos) e consolida-se o aparente antagonismo entre efetividade processual e garantias constitucionais. No Brasil, país em pleno processo

⁵³ Pesquisa realizada pelo DataSenado mostra que hoje a maioria dos brasileiros (69%) quer o aumento da pena máxima de 30 anos e a exclusão de benefícios para quem pratica crime hediondo (93%). Na opinião de 75%, a prisão perpétua também passou a fazer parte das opções consideradas válidas no combate ao crime.

de (re)democratização, o emprego emergencial (e simbólico) do sistema repressivo gera efeitos ainda mais nocivos.

O tratamento recorrente de complexos conflitos sociais mediante a utilização de medidas que fogem à normalidade (constitucional), mitigando-se direitos e garantias, demonstra um apego exacerbado à exceção e ao autoritarismo.

A criação de leis sob o manto da emergência e para a mera satisfação retórica da opinião pública, transformou a exceção em normalidade e fez com que o devido processo legal se transformasse em um formalismo incômodo, contrariando, portanto, as preciosas lições de Hassemer (1998, p. 82):

As formalidades do processo penal não são meras formalidades. Em seu núcleo, são formas protetoras de interesses da totalidade dos intervenientes no processo penal e, antes de tudo, do imputado. Se se autoriza a, num caso concreto, deixar de lado estas formalidades, tornam-se desta forma disponíveis todos os pilares do direito processual penal.

Com efeito, gostaríamos de apontar alguns casos emblemáticos que demonstram de que forma o emprego promocional e simbólico do sistema repressivo tem colaborado com a normalização da supressão de direitos e garantias individuais e com o consequente desvirtuamento da ordem constitucional em nosso país.

Um dos maiores exemplos de populismo legiferante no Brasil pode ser visto na Lei de Crimes Hediondos, aprovada no vácuo das imagens do seqüestro de um famoso empresário, no final de 1989, praticamente em regime de urgência.

Posteriormente, a inclusão no rol dos crimes hediondos do homicídio qualificado foi resultado de uma campanha promovida pela mídia, após a morte trágica da atriz Daniela Perez, filha da escritora Glória Perez. Uma última alteração, de discutível proporcionalidade, incorporou ao nefasto diploma tipos de perigo abstrato de larga abrangência, logo em seguida a notícias de adulteração de remédios ministrados a doentes em estado grave.

Importa salientar que em sua versão original, a Lei 8.072/90 inseriu três crimes contra o patrimônio – latrocínio, extorsão mediante seqüestro e extorsão qualificada pelo

resultado morte – e nenhum crime contra a vida, agregando-se, com a edição da Lei 8.930/94, o homicídio praticado por grupo de extermínio, ainda que cometido por apenas uma pessoa, bem como todas as formas de homicídio qualificado, incluídos, uma vez mais, graças à influência dos meios de comunicação.

A pressão exercida pelo medo difuso que tomou conta da população durante a veiculação pelos meios de comunicação de massa de extorsões mediante seqüestro que vitimizaram figuras importantes da elite econômica e social do país (casos Martinez, Salles, Diniz, Medina, etc.) redundou na criação de uma lei que expressa, ao mesmo tempo, radicalismo e passionalidade, manifestação típica do pensamento da *Law and Order* (FRANCO, 2005).

Apesar de todo o rigor da Lei 8.072/90 e do nível de influência coercitiva exercida pela mídia⁵⁴, o texto legislativo foi recebido com certa indiferença pela população em razão de não ter previsto a pena de morte como punição para os crimes hediondos que, por sua vez, não foram definidos pelo legislador, preferindo este etiquetar com a expressão “hediondo” alguns tipos penais já descritos no Código Penal ou em leis especiais.

A ausência de critérios para fixar a hediondez do crime e a lacuna deixada em relação à própria noção do que seriam “crimes hediondos”, também foram alvo das críticas de Nilo Batista (2003a, p. 347):

A inconstitucionalidade central da Lei de Crimes Hediondos reside exatamente no modo como agiu o legislador infraconstitucional, ou seja, no caráter arbitrário dessa construção legislativa que contrariou o preceito constitucional: o constituinte pediu que aquelas restrições fossem impostas a ilícitos ‘definidos como crimes hediondos’, e o legislador, ao invés de empreender a tarefa definidora, apresentou um cardápio; [...] Por isso, ofende o princípio da legalidade que o legislador, sem mediação prévia regulamentadora do preceito constitucional, distribua as drásticas restrições a seu bel prazer, farejando entre os delitos.

⁵⁴ Ilustrativa era a preocupação do Deputado Plínio de Arruda Sampaio na época da aprovação da Lei de Crimes Hediondos, assim manifestando-se acerca de proposta relativa ao adiamento da votação: ‘Tenho todo interesse em votar a proposição, mas não quero fazê-lo sob a ameaça de, hoje à noite, na TV Globo, ser acusado de estar a favor do seqüestro. Isso certamente acontecerá se eu pedir o adiamento da votação. Todos me conhecem e sabem que eu não sou a favor disso’ (FRANCO, 2005, p. 97).

As deformidades da Lei 8.072/90 não se restringem à questão classificatória, mas também podem ser notadas na falta de equilíbrio na determinação legal das penas, que permitem punições desproporcionais. Observe-se, por exemplo, que a morte por homicídio qualificado será punível, minimamente, com doze anos de reclusão, enquanto o latrocínio, no mínimo com vinte anos e a extorsão mediante seqüestro com uma pena mínima de vinte e quatro anos de reclusão. Evidente, com isso, que a mera conotação patrimonial do crime provocou conseqüências penais bastante disformes.

Cumprir salientar ainda que a Lei de Crimes Hediondos colocou no mesmo nível punitivo a falsificação de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais e a falsificação de produtos cosméticos, como, por exemplo, um xampu anti-caspa ou um batom.

Outro disparate observável na Lei 8.072/90 referia-se à majorante estatuída pelo art. 9º, preceito sancionatório fixo, não variável entre um mínimo e um máximo de pena⁵⁵. Assim, se o latrocínio ou extorsão mediante seqüestro de que resultasse a morte fosse praticado contra vítima que se encontrasse em qualquer das hipóteses do art. 224 do Código Penal, estaria o autor sujeito ao aumento de pena de metade cominado pelo art. 9º, observado o limite de 30 anos exposto no art. 75, *caput* do CP com a seguinte redação: “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”. Nessa hipótese, mínimo e máximo tinham o mesmo *quantum*: trinta anos de reclusão.

Notória, por conseguinte, a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 8.072/90 em decorrência de sua afronta aos princípios da legalidade e da individualização da pena, expostos, respectivamente, no art. 5º, incisos XXXIX e XLVI da Constituição Federal e incluídos no rol dos direitos e garantias fundamentais em matéria penal.

⁵⁵ O art. 9º foi tacitamente revogado pela recente Lei 12.015/09 que, além de estabelecer penas maiores para crimes como assédio sexual contra menores e estupro seguido de morte, também tipificou o crime de tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Apesar das modificações produzidas no art. 9º da Lei 8.072/90, o raciocínio foi mantido porque ilustra o apetite punitivo do Estado.

As impropriedades contidas na Lei 8.072/90 vão além do exposto e a cultura emergencial também se faz sentir, por exemplo, na vedação da progressão de regime (quando da criação do mencionado dispositivo legal), na formulação de um tipo miscigenado de “quadrilha ou bando” e nas hipóteses de aplicação da delação premiada, instituto permeado de controvérsias e considerado hodiernamente uma forma de traição institucionalizada.

Outro exemplo de diploma legislativo que podemos associar à idéia de emergência é a Lei 9.455/97, responsável por definir os crimes de tortura. Novamente houve um grande apelo popular para que a lei fosse aprovada e, dessa vez, o que serviu de mote para a modificação da legislação penal foram cenas de tortura envolvendo policiais em uma favela de São Paulo, conhecido posteriormente na mídia como o “Caso Favela Naval”.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) também pode ser citado como hipótese emblemática de utilização midiática e simbólica do direito penal visando suspender ou minimizar as causas que geram a criminalidade violenta em nosso país, capaz de reafirmar, na prática, o afastamento da tutela e promoção dos direitos fundamentais.

Importante esclarecer que a primeira experiência de RDD no Brasil surgiu como resposta à “megarrebelião” ocorrida no estado de São Paulo no início de 2001. O conflito envolveu 25 unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária e 04 cadeias sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado. Não obstante o ineditismo de conflitos carcerários desta dimensão no Brasil, Salo de Carvalho e Christiane Freire (2005, p. 13) assinalam que dois outros fatores contribuíram para auferir notoriedade ao evento que deflagrou uma nova etapa nos movimentos de rebelião nas prisões:

Diferentemente dos conflitos carcerários identificados até aquela data, a motivação que gerou a *megarrebelião* não se restringiu a simples denúncia das deficiências do sistema carcerário, mas, sob forte influência de grupos organizados, surgiu como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capital do Estado.

Ressalte-se que a cobertura feita pelos meios de comunicação de massa foi inédita e durante dois dias milhões de telespectadores acompanharam “ao vivo” as imagens do conflito.

Posteriormente ao conflito e às discussões acerca do RDD, introduzido primeiramente no estado de São Paulo por meio da resolução n.º 26, de maio de 2001 – totalmente inconstitucional, por tratar de matéria penal – e recebido com amplo apoio da imprensa, o Parlamento foi instigado a universalizar o regime diferenciado mediante alteração na Legislação Federal. Para Carvalho e Freire (2005, p. 17),

o projeto de generalizar o novo regime penitenciário atingiu seu ápice quando os veículos do *mass media* passaram a difundir e vincular a imagem do advogado, e subliminarmente a idéia de direitos e garantias, com a do réu/condenado preso – principalmente nos casos de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de armas –, comunicando a falsa associação entre direito de defesa e convivência com o crime. Assim, o elo do advogado com o criminoso passou a reforçar, no senso comum teórico do homem da rua (*every day theories*), a obrigação de restringir os ‘exorbitantes’ direitos do preso (provisório ou condenado) possibilitados pela ‘frágil’ e ‘condescendente’ legislação penal e processual penal em vigor.

Novamente verificamos o fértil solo discursivo semeando o pânico e propagando a cultura de emergência fundada no aumento da violência e na vinculação da impunidade aos direitos e garantias dos presos. A resposta contingente seria consequência natural: em 02 de dezembro de 2003 foi publicada a Lei 10.792, alterando a LEP e o Código de Processo Penal.

O Regime Disciplinar Diferenciado surge então como uma resposta do Estado às demandas da opinião pública por mais repressão e rigor no tratamento conferido às organizações criminosas. Cumpre salientar nesse caso a opção do legislador por um direito penal do autor e não do fato, revitalizando, assim, o direito penal do inimigo, conforme indica a nova redação dos §§ 1º e 2º do art. 52 da LEP, que permitem a inclusão de presos no RDD com base em juízos de periculosidade, ou seja, quando apresentarem “altos riscos para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” ou ainda sob os quais “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos”.

Ademais, a sujeição do preso ao isolamento celular de até 360 dias, não obstante sua aparente natureza de sanção disciplinar, viabiliza a concretização de uma nova modalidade de cumprimento de pena que vai de encontro à lógica do sistema progressivo e contraria os direitos e garantias individuais.

Assim, torna-se possível sustentar a inconstitucionalidade de vários dispositivos do texto legal em tela, uma vez que no Brasil veda-se a instituição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, "e", CF/88), assegurando-se aos presos (sem qualquer distinção) o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e garantindo-se, ainda, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

O regime disciplinar diferenciado não só reforça a dicotomia cidadão x inimigo, mas também aniquila a humanidade de determinados indivíduos que, legalmente, mas inconstitucionalmente, passam a ser tratados sem qualquer consideração ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado democrático de direito.

Não obstante a criação do RDD com a justificativa de conter as atividades de grupos criminosos organizados, o teor simbólico da medida é evidente e perpassa a sua eficácia. Nesse sentido, vale lembrar os fatos ocorridos em 15 de maio de 2006 na cidade de São Paulo, quando a televisão brasileira acordou o país transmitindo “ao vivo” notícias sobre rebeliões em penitenciárias, ônibus que haviam sido queimados e dezenas de homicídios que compunham ataques coordenados pelo PCC, cujo alvo principal era a polícia e órgãos da Justiça.

Mesmo após tais ataques, a mídia, ao noticiar os fatos, utilizou-se de uma abordagem que realçava o medo generalizado e retratava as conseqüências da “guerra” para todos os cidadãos. A cobertura realizada pela imprensa tornou-se, na época, objeto de análise por parte dos próprios veículos de comunicação, como, por exemplo, o jornal Gazeta Mercantil, de São Paulo. De uma matéria intitulada “guerra da mídia”, veiculada em 19 de maio de 2006, extraímos o seguinte trecho:

Ao longo do dia, o terror da população também passou a ser alvo dos noticiários. O comércio foi fechado e o paulistano, amedrontado, empreendeu

uma volta para casa que adiantou a hora do *rush* e causou um congestionamento recorde. O 15 de maio de 2006 entrou para a história da cidade como o dia em que seus cidadãos sentiram-se em meio a uma guerra. A cidade que nunca pára, parou.

Segundo as autoridades todo o pânico foi injustificado. O clima de terror, de acordo com a polícia, não foi criado apenas pelas ações do PCC, mas por uma onda de e-mails falsos, trotes e pelo super-dimensionamento dos fatos produzido pela mídia que, diante de um quadro caótico, quase provocou uma nova versão da “Guerra dos Mundos” na capital paulista.

Por fim, gostaríamos de tecer alguns breves comentários a respeito de mais um diploma normativo que se insere na ânsia punitiva atual e ratifica a assunção de uma postura que confere primazia à excepcionalidade e à derrogação dos parâmetros de proteção dos direitos fundamentais.

A Lei n.º 11.340/06, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”⁵⁶, criada com o objetivo de “coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, estabeleceu algumas medidas penais que dificilmente serão efetivas na redução da violência contra a mulher.

Ao contrário, as medidas destinam-se, precipuamente, a dar uma resposta repressiva à violência de gênero, problema que possui causas diversas. Mais uma vez, o que se verifica é a reafirmação de uma legislação de emergência, com forte apelo à função simbólica do direito penal.

Quanto à supressão de direitos fundamentais, entre as principais críticas à mencionada lei estão aquelas pertinentes à negação de isonomia⁵⁷, que implica em tratar

⁵⁶ O caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de dupla tentativa de homicídio praticada por seu marido, ficou conhecido internacionalmente após uma reclamação feita pela vítima à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, a OEA (caso n.º 12.051/OEA).

⁵⁷ A fim de ilustrar tal situação, tem sido utilizado o exemplo de uma filha que é agredida pelo pai, sofrendo lesões corporais. Responderia o pai pelo crime do art. 129 do Código Penal, com a nova pena prevista pelo art. 44 da Lei Maria da Penha, sem direito a qualquer instituto despenalizador da Lei n.º 9.099/95, sendo a ação penal pública incondicionada. No entanto, se a agressão do mesmo pai fosse contra um filho homem, o pai responderá pelo mesmo delito, no entanto, neste segundo caso a ação penal seria pública condicionada à representação, sendo possível ainda a suspensão condicional do processo. Aparentemente, estamos diante do mesmo crime e do mesmo bem jurídico tutelado, contudo, com tratamentos diversos conferido ao autor do crime em razão da vítima.

de igual forma e com os mesmos direitos, todos que estejam em igualdade de condições e situações.

Diversos autores apontam a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/06 em virtude de desrespeitar a isonomia constitucional e restringir um direito constitucionalmente assegurado, previsto no art. 98, I, da Constituição Federal, que estabeleceu a competência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo.

Nova hipótese de violação à isonomia pode ser vislumbrada no art. 17 da lei, responsável por vedar, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a aplicação de penas pecuniárias ou de cestas básicas – inevitável é a pergunta: pena de “cesta básica”? –, bem como a substituição da pena privativa de liberdade que implique o pagamento isolado de multa.

Para Karam (2006, p. 06), a substituição da pena deve ser norteadada exclusivamente pelas normas dos artigos 43 a 48 do Código Penal, não devendo guardar nenhuma relação com o tipo de crime reconhecido na sentença, já que

[...] atendidos tais requisitos, somente as circunstâncias do caso concreto, a serem consideradas pelo juiz no momento da aplicação da pena, é que poderão dizer da maior ou menor conveniência da escolha de uma ou outra das penas pecuniárias ou restritivas de direitos elencadas naquelas regras, não sendo cabíveis exclusões antecipadas, ditadas pela mera definição da infração penal abstratamente dada pela regra tipificadora.

Uma série de críticas ainda podem ser feitas à Lei Maria da Penha, desde a citada supressão do direito fundamental à isonomia, passando pelas medidas protetivas de urgência, potencial antecipação do poder de punir que viola a presunção de inocência, até a nova hipótese de prisão preventiva, dispositivo que deve ser visto com cautela na opinião de Nucci (2006), tendo em vista que diversos delitos são incompatíveis com tal medida, dentre os quais, por exemplo, os crimes de ameaça, com pena prevista de 1 (um) a 6 (seis) meses, e lesão corporal, com pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ambas de detenção.

Embora sejamos favoráveis ao enfrentamento da violência doméstica e à superação dos resquícios patriarcais em nossa sociedade, entendemos tratar-se de um equívoco acreditar que a intervenção penal pode solucionar tais problemas.

Infelizmente, nesse caso o maior rigor penal veio acompanhado de “[...] uma sistemática violação a princípios e normas assentados nas declarações universais de direitos e nas Constituições democráticas, com a crescente supressão de direitos fundamentais” (KARAM, 2006, p. 06).

Além daqueles já mencionados, vários outros exemplos poderiam demonstrar o apego do legislador brasileiro à cultura emergencial que deteriora os postulados garantistas de maximização dos direitos fundamentais e minimização do direito penal. Com base no discurso midiático dominante que provoca o consenso atinente à criminalização de condutas e ao recrudescimento da legislação penal, o legislador tem oferecido à opinião pública respostas simbólicas que pouco ou nenhum efeito possuem na prática.

Não obstante a ineficácia de leis simbólicas decorrentes do discurso emergencial, observamos a erosão dos direitos fundamentais nos planos discursivo e instrumental. Em vez de contribuir para o reconhecimento dos direitos fundamentais, a legislação penal de emergência tem ampliado a sua inefetividade e proporcionado uma verdadeira involução do ordenamento jurídico-penal que, com a subversão dos princípios básicos contidos na Constituição Federal, aprofunda a sua crise de legitimidade.

Por derradeiro, cabe frisar as conseqüências terríveis que o discurso emergencial tem proporcionado para o Estado democrático de direito. Com a assunção da cultura de emergência e a conseqüente hipertrofia do direito penal, nos aproximamos cada vez mais do Estado penal delineado por Wacquant, modelo pós-moderno do Estado policial de Christian Wolf, um Estado que, a pretexto de reforçar os laços de autoridade e consolidar o poder, se põs acima do direito.

Enquanto o Estado policial do século XVIII justificava, teoricamente, o solapamento das liberdades humanas no bem-estar do próprio indivíduo, o Estado contemporâneo invoca a sociedade para legitimar os seus atos.

Não obstante as diferenças entre ambos os paradigmas estatais em comento, suas semelhanças servem de alerta e realçam a necessidade de se (re)pensar o tratamento conferido aos direitos fundamentais no contexto atual.

4 LEGISLAÇÃO PENAL EMERGENCIAL E (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A análise do tema proposto neste trabalho requer um enfoque, no mínimo, interdisciplinar – e, no melhor dos cenários, transdisciplinar –, capaz de romper fronteiras disciplinares e integrar diferentes áreas do saber.

Não obstante o grande desafio que consiste em ultrapassar o campo específico da ciência jurídica, frente à complexidade do nosso objeto de pesquisa, tentamos desenvolver um pensamento complexo, multidimensional, neste caso, algo considerado imprescindível.

Por mais paradoxal que possa parecer, buscamos conciliar a criminologia crítica, o garantismo penal e a teoria crítica dos direitos humanos na tentativa de elaborar um pensamento que leva em consideração as peculiaridades do contexto latino-americano.

Tais considerações se fazem necessárias neste momento para que possamos reafirmar nosso compromisso com o diálogo e com a apresentação de um novo olhar sobre problemas que não pretendemos solucionar, mas enfrentar com a possibilidade de oferecer nossa contribuição a partir de uma perspectiva que vai além de reducionismos ou simplificações.

Embora os direitos fundamentais também tenham sido levados em consideração no decorrer dos capítulos anteriores, propomos aqui o resgate de algumas teorias que, a nosso sentir, podem colaborar para a construção de uma verdadeira cultura dos direitos humanos, antítese da lógica que permeia a cultura punitiva a que nos referimos anteriormente.

Se de fato temos observado a hegemonia de um discurso midiático elaborado a partir de uma lógica beligerante que promove a criação de leis penais emergenciais, precisamos refletir acerca da formulação de uma teoria penal crítica, fundada em um

pensamento essencialmente crítico e garantidor, que assuma a primazia dos direitos fundamentais como um de seus pressupostos.

Neste contexto, os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem a função de “[...] estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas” (CARVALHO, 2008, p. 99).

A criação de leis penais emergenciais, que também podem ser identificadas com a idéia de medidas de urgência, tem conduzido a uma situação de exceção permanente na esfera penal e à desestabilização da Constituição Federal.

Qualificada pela catástrofe e pelo risco, a sociedade atual está fundada sob a égide do medo e encontra no direito penal a segurança que almeja no controle dos riscos contemporâneos.

Neste quadro, constata Salo de Carvalho (2008a, p. 88) que “[...] o direito penal, chamado novamente para assumir a responsabilidade pelos danos aos interesses sociais e para fornecer respostas às novas demandas (aos novos riscos), produz revigorado redimensionamento da sua estrutura”.

Com a carência de limites à incidência do sistema penal, notamos a constante restrição de direitos e garantias fundamentais diante da aparente ameaça à “ordem pública”, razão pela qual nos parece pertinente a proposta da teoria garantista, pois além de reforçar a responsabilidade ética do operador do direito, pode ser concebida sob o plano político como uma “[...] técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de limites impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos” (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

O modelo de justiça garantista ou garantismo penal, não possui relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo, mas consiste na tutela dos direitos fundamentais.

Ao processo garantista, corresponde o direito penal mínimo, modelo teórico elaborado por Ferrajoli que se caracteriza pela minimização do direito penal e pela maximização do grau de tutela das liberdades individuais em relação ao arbítrio punitivo.

Baratta e Silbernagl (1985, p. 560) corroboram tal entendimento e salientam a importância do garantismo frente ao fenômeno da emergência penal, afirmando que “à emergência que no interior do sistema penal justifica a suspensão de princípios fundamentais da cultura jurídica, a crítica garantista contrapõe a normatividade de um sistema penal baseado em princípios irrenunciáveis de garantia para o imputado [...]”⁵⁸ (Tradução nossa).

Além de influenciar a atividade legiferante, estimulando a produção de leis penais emergenciais, os meios de comunicação de massa têm atuado como obstáculos à universalização dos direitos humanos fundamentais, na medida em que seu discurso se pauta na ideologia punitiva que serve de substrato para a intervenção punitiva irracional.

Contaminado pelo discurso punitivo reproduzido pela mídia, o direito penal de emergência acaba impedindo a efetividade⁵⁹ dos direitos fundamentais, afetando, por conseguinte, a produção de efeitos da própria Constituição, tendo em vista que “[...] a efetividade está ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição e ao reconhecimento de sua força normativa” (GEBRAN NETO, 2002, p. 124).

De acordo com Salo de Carvalho (2007, p.172),

[...] a retórica da emergência repressiva de sacrificialização dos direitos em nome do bem maior ‘segurança’ expressa a gradual tendência de ofuscar os limites entre os poderes, rompendo com a idéia de sistemas de controle (freios e contrapesos) dos excessos punitivos. Neste quadro, o Poder Judi-

⁵⁸ “A la emergencia que, al interior del sistema penal, justifica la suspensión de principios fundamentales de la cultura jurídica, la crítica garantista contrapone la normatividad de un sistema penal basado sobre principios irrenunciables de garantía para el imputado [...]”.

⁵⁹ No tocante ao sentido da expressão efetividade, aderimos às lições de Ferraz Jr. (2000, p. 127) ao sustentar que esta também pode ser considerada como a eficácia social da norma, ou seja, uma qualidade da norma que exprime uma relação de adequação do seu aspecto-cometimento e do seu aspecto-relato (possibilidade de obediência). Logo, podemos compreender a efetividade como uma forma de eficácia, qualidade da norma que se refere à produção concreta de efeitos, neste caso, capazes de satisfazer os objetivos visados. No mesmo sentido, Barroso (2003, p. 85) afirma que a efetividade significa a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social.

ciário, portador por excelência do discurso de garantias do direito penal, estaria agregado aos demais Poderes (repressivos), objetivando a capacitação e a legitimação da exceção, ofuscando a potencialidade de limitação das violências inerente ao discurso penal da modernidade (funções declaradas).

Ademais, com a ascensão do punitivismo e a conseqüente disseminação da legislação penal emergencial, percebemos não somente a inefetividade dos direitos e garantias constitucionais em diversos graus, uma vez que a efetividade das normas é variável e pode ser graduada, mas vislumbramos a pulverização do próprio garantismo e do que Verdú (1985, p. 06) denominou de “sentimento constitucional”⁶⁰, prova significativa da consonância entre norma e realidade.

4.1 A EROSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DA ASCENSÃO DO PUNITIVISMO À CORROSÃO SIMBÓLICA DO GARANTISMO

As inúmeras críticas tecidas ao sistema penal e, sobretudo, à maximização da intervenção penal em um período de notória disseminação de uma autêntica cultura punitiva podem fazer supor estarmos postulando a abolição do direito penal.

Apesar de nosso marco teórico ser composto basicamente de autores e teorias que acabam por deslegitimar o sistema penal e enxerguemos o abolicionismo⁶¹ como uma utopia orientadora de extrema importância heurística, acreditamos que ainda não foi possível construir “algo melhor que o direito penal”, como desejava Radbruch, sendo necessário, por conseguinte, resgatar a legitimidade do poder punitivo estatal, afinal, o “sistema penal está justificado se e unicamente se minimiza a violência arbitrária na sociedade. Este fim é alcançado na medida em que sejam satisfeitas as

⁶⁰ “[...] *El sentimiento jurídico-constitucional no es causa de tal efectividad por sí solo; es una prueba significativa de la consonancia entre norma y realidad [...]*”.

⁶¹ Movimento de política criminal, vertente da chamada nova criminologia ou criminologia crítica, surge nos Estados Unidos por volta dos anos 60 e 70, o abolicionismo “[...] recusa consistência científica a todas as premissas sobre que descansa o direito penal, e propõe, por isso, não apenas a extinção da pena, nem do direito penal, mas a imediata abolição de todo o sistema de justiça penal. Argumenta-se que o sistema penal é em si mesmo um problema social, que é um mal social que cria mais problemas do que resolve, razão porque deve ser abolido para dar vida às comunidades, às instituições e aos homens” (QUEIROZ, 2005, p. 88).

garantias penais e processuais do direito penal mínimo”⁶² (FERRAJOLI, 2009) (Tradução nossa).

Mais uma vez a questão passa pela relação entre o Estado e os direitos fundamentais, de forma que seja possível obter a intervenção estatal eficaz na preservação dos direitos fundamentais contra poderes sociais de fato sem permitir a violação das garantias próprias do Estado de Direito (FELDENS, 2008).

Daí a relevância, a nosso ver, da teoria garantista para o direito penal contemporâneo, pois como assinalam Baratta e Silbernagl (1985, p. 561), “[...] ao garantismo reconhecemos a função e o mérito de constituir o último baluarte de defesa contra um retorno à barbárie”⁶³ (Tradução nossa).

Embora o garantismo jurídico não se confunda com o garantismo penal, versão delineada por Ferrajoli, entendemos que este último continua a desfrutar de grande prestígio e importância no que tange às contribuições para a legitimação do poder punitivo no Estado Constitucional de Direito, reconhecidamente o único modelo de Estado habilitado a oferecer suporte ao projeto garantista.

Apesar de marcada pelo ideário iluminista e pela pretensa universalização típica dos paradigmas científicos, a teoria do garantismo apresenta interessante mecanismo de fomento à minimização dos poderes punitivos e de otimização dos direitos fundamentais desde a perspectiva crítica da dogmática jurídico-penal.

A consagração do Estado democrático implica em levar a sério os direitos fundamentais, essência do garantismo e “[...] pressupostos do consenso sobre o qual se desenvolve qualquer sociedade democrática” (PEREZ LUÑO, 2005, p. 21).

⁶² “El sistema penal está justificado si y únicamente se minimiza la violencia arbitraria en la sociedad. Este fin es alcanzado en la medida en la cual él satisfaga las garantías penales y procesales del derecho penal mínimo”.

⁶³ “Al garantismo reconocemos, por ello, la función y el mérito de constituir el último baluarte de defensa contra un regreso a la barbarie”.

Por mais relevante que seja a discussão sobre as diferentes concepções de garantismo desenvolvidas na atualidade⁶⁴, convém notar que nossa maior preocupação neste tópico concerne à corrosão simbólica desse modelo que, sem dúvida, se volta para a formulação de técnicas de garantias destinadas a assegurar o máximo grau de efetividade aos direitos fundamentais.

Se no decorrer deste trabalho apontamos uma série de situações que refletem a existência de uma postura antigarantista no campo jurídico, em especial na esfera penal, a corrosão simbólica – o aspecto simbólico nos remete a algo que não é material, como a linguagem e a comunicação – do garantismo refere-se a um processo de deterioração dos postulados garantistas⁶⁵ não apenas no âmbito das atividades legiferante e judicante, mas no imaginário coletivo que, influenciado pelo punitivismo presente no discurso midiático dominante, considera a tutela dos direitos fundamentais como meros obstáculos à efetividade da sanção penal.

A distorção da realidade pertinente aos direitos fundamentais realizada pela ideologia punitiva que macula o discurso hegemônico engendra a difusão de uma percepção que se distancia do tão almejado equilíbrio entre efetividade da coerção e proteção dos direitos fundamentais, imprescindível no Estado Democrático de Direito, onde “[...] os fins nunca justificam os meios, devendo, portanto, a eficácia da coerção penal ser buscada com ética e respeito ao conteúdo mínimo dos direitos e garantias fundamentais” (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 24).

Hodiernamente nos deparamos constantemente com uma visão deturpada dos direitos fundamentais, responsável por impedir que os enxerguemos como conquistas históricas e por passarmos a concebê-los apenas como impecilhos à intervenção punitiva no interior de um “Estado fraco” e incapaz de conter o avanço da criminalidade.

⁶⁴ A respeito, conferir: FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁶⁵ Feldens (2008, p. 67) entende que o garantismo deve ser compreendido principalmente como uma teoria de base constitucional orientada à otimização dos direitos fundamentais, assegurando juridicamente a sua realização. Para uma análise mais aprofundada dos postulados garantistas, consultar: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

Como se pode perceber, a ideologia implícita ao discurso midiático dominante funciona como mecanismo de encobrimento da realidade, escondendo as reais funções dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática e reafirmando as funções declaradas do sistema penal⁶⁶. Falamos aqui da construção do consenso em torno da barbárie punitiva a partir da ocultação do real.

O processo de corrosão simbólica do garantismo aponta não apenas para a destruição de um modelo político-criminal de tutela dos direitos fundamentais no plano da instrumentalidade, ou seja, das práticas jurídicas cotidianas, mas para a sua deterioração no plano discursivo, isto é, na elaboração teórica, “[...] na compreensão e no reconhecimento dos direitos humanos como direitos e garantias das pessoas” (CARVALHO, 2008a, p. 99).

Inevitavelmente, a consolidação de tal percepção tem nos levado à naturalização ou, para usar as palavras de Arendt, à “banalização” da ação penal arbitrária contra aqueles indivíduos que, destituídos de sua humanidade, tornaram-se inimigos, não-pessoas cujos direitos humanos foram confiscados.

A corrosão simbólica do garantismo também está intimamente ligada a um processo descivilizador, de notória involução cultural, cujas conseqüências são perceptíveis no processo penal e no direito penal (fenômenos da cultura) resultantes da deterioração do modelo jurídico garantista.

A erosão dos direitos fundamentais se torna evidente na medida em que se intensifica o processo de expansão do direito penal, deflagrado pelos discursos de emergência inerentes ao punitivismo.

Além das terríveis conseqüências para os direitos e garantias fundamentais, Ferrajoli (2002) alerta que a inflação penal provocou a regressão do nosso sistema punitivo a

⁶⁶ Conforme mencionamos anteriormente, enquanto o discurso oficial sustenta que a função primordial do direito penal é tutelar bens jurídicos, a criminologia crítica afirma que o sistema punitivo possui funções não-declaradas, correspondentes aos processos de criminalização primária e secundária que realçam o controle seletivo do sistema penal e sua capacidade de atuar como instância de asseguamento da realidade social.

uma situação não diversa daquela pré-moderna, ou seja, com o processo de sobre-criminalização observamos a involução do sistema penal que, paulatinamente, se afasta da máxima garantista “direito penal mínimo, direito social máximo”, bem como dos princípios que norteiam o Estado democrático e social de direito.

Com a corrosão simbólica do garantismo presenciamos a legitimação plena das funções reais exercidas pelo sistema penal e a consagração da legislação de emergência, um dos maiores sintomas da crise no sistema legal e funcional de garantias.

A destruição do discurso garantista potencializa a justificação de comportamentos violentos em prol da defesa social e dificulta a construção de uma cultura dos direitos humanos, contrapondo-se, ademais, à emancipação/libertação dos grupos sociais subjugados pela opressão punitiva.

A corrosão do garantismo no plano simbólico auxilia a ideologia punitiva em sua tarefa de legitimação do poder punitivo sem limites no imaginário coletivo, possibilitando a ampla aceitação de leis que, não obstante sua mera função simbólica, restringem direitos em prol da segurança (ou sensação de segurança).

Logicamente os prejuízos advindos da situação supramencionada afetam com maior intensidade os indivíduos que se amoldam ao estereótipo do criminoso, pessoas que compõem o que chamamos de público-alvo do sistema penal, muito mais vulnerável e carente de direitos.

Socialmente invisíveis, penalmente selecionados, os sujeitos rotulados como perigosos integram a narrativa de dominação contemporânea baseada no arbítrio de definir as pessoas conforme a sua utilidade no plano do consumo.

Se o discurso excludente hegemônico se impõe socialmente, dificilmente veremos a adoção de práticas que contrariem o desejo generalizado de punição. Destarte, a generalização desmesurada da repressão e a naturalização do fenômeno da emergência como regulador da normalidade revelam a difícil tarefa de (re)construção da democracia.

Os elevados índices de inefetividade dos direitos fundamentais oriundos da maximização do poder punitivo estatal contrariam o raciocínio de que o direito existe, ou deveria existir, para tutelar esses mesmos direitos fundamentais, razão pela qual o direito penal e o processo penal afiguram-se como objetos permanentes de nossa análise.

4.2 DEIFICAÇÃO PENAL, RETROCESSO CONSTITUCIONAL

O tratamento conferido atualmente ao direito penal tem fortalecido a sua função meramente simbólica e colaborado para a deslegitimação de todo o sistema penal. A percepção equivocada de que o direito penal configura-se como o único caminho para conter a criminalidade em suas mais variadas manifestações, propicia a deterioração do próprio sistema penal e o “desrespeito aos vetores de interpretação constitucional” (FABRIZ, 2008, p. 111).

A densificação da punibilidade implementada mediante a “ampliação dos horizontes de criminalização (criminalização primária) e a alteração dos fundamentos do *jus puniendi*” (CARVALHO, 2008a, p. 101) indicam o afastamento dos preceitos constitucionais, uma vez que os bens juridicamente tuteláveis pelo direito penal encontram-se devidamente limitados na própria Constituição Federal.

Com a justificativa ilusória de se tutelar os novos valores e interesses alçados à categoria de bens jurídico-penais, a criação de novos tipos penais incriminadores sob a influência do discurso emergencial maximiza o direito penal e minimiza a efetividade dos direitos individuais. Com efeito, verificamos em curso

[...] um gradativo processo de deificação do direito penal, concebido de maneira isolada, por vezes hermética, e içado às raias de provedor da tão almejada estabilidade institucional. Isso tem provocado uma interpretação dos institutos penais dissociada de suas raízes constitucionais, à deriva de influxos maniqueístas e desapegados de uma interpretação razoável [...] (FABRIZ, 2008, p. 110).

A divinização penal tem engendrado, em contrapartida, o retrocesso constitucional, pois indica uma tendência ao abandono da compreensão do direito penal e do processo penal à luz da Constituição, cuja principal função é “garantir os direitos fundamentais, inclusive frente à vontade popular” (FERRAJOLI, 2003).

Com efeito, a partir do momento em que o discurso dominante e o senso comum penal que lhe serve de embasamento promovem o esfacelamento dos direitos e garantias constitucionais fundamentais mediante a implementação de políticas criminais essencialmente punitivistas, afigura-se imprescindível desenvolver um movimento de resistência que garanta os fundamentos da legitimidade constitucional, consubstanciados não no consenso da maioria, mas nos direitos conferidos a todos os indivíduos, autênticos limites aos abusos eventualmente praticados pelo Estado em nome dos anseios da maioria.

O processo de deificação penal se torna ainda mais evidente quando percebemos a disseminação do senso comum penal por meio do discurso hegemônico que fomenta a utilização do direito penal sem qualquer observância de princípios como a subsidiariedade e a fragmentariedade.

Constantemente nos deparamos com notícias que aprofundam a crise dos direitos fundamentais em nosso país. A percepção dominante na sociedade e nos meios de comunicação de massa acerca desses direitos como sendo uma espécie de benefício concedido apenas a bandidos, põe em cheque a sua relevância e propicia um processo de inversão ideológica e reversibilidade que autoriza o sacrifício de determinadas pessoas em nome dos direitos humanos.

Com isso, legitima-se moralmente o uso da força – nesse caso promovido por intermédio do sistema penal – e uma situação que David Sánchez Rubio (2004, p. 248) descreveu como “cultura do sacrifício”.

A lógica punitiva inerente ao discurso midiático dominante desconsidera princípios de índole penal e constitucional e distancia-se de uma visão holística dos problemas sociais, pautando-se apenas na crença simplista de que o sistema penal pode e de-

ve, extraordinariamente, solucionar todo tipo de conflito social e garantir a proteção dos mais diversos bens jurídicos.

4.2.1 Direito penal máximo, direitos fundamentais mínimos

Assim como a vigilância se expressa como um dos mais importantes instrumentos de controle da sociedade pós-moderna, os crimes e as sanções penais propõem o controle e a reforma do comportamento dos indivíduos no âmbito do direito penal.

Apesar de vivermos atualmente em uma sociedade em que reina o controle, a tríplíce função do panóptico⁶⁷ – vigilância, controle e correção – tem sido mitigada em razão da própria descrença nas instituições disciplinadoras por excelência e do incremento do exercício de poder através dos meios de comunicação de massa, fenômeno chamado por Mathiesen (1998) de sinóptico⁶⁸.

Diante da impossibilidade de se controlar e ressocializar (eufemismo utilizado para a correção) os indivíduos “inadequados” através dos mecanismos de controle tradicionais, relega-se a estes o simples objetivo de excluir do convívio diário aqueles que não se adaptam à “nova realidade”.

“Extirpar o mal pela raiz” torna-se então o principal anseio de uma sociedade amedrontada e influenciada por um discurso punitivo que demanda um modelo de direito penal máximo, carente de limites e que para Ferrajoli (2002) serve para configurar os sistemas de controle penal próprios do Estado absoluto ou totalitário.

⁶⁷ O panóptico de Bentham marca a ascensão do poder disciplinar e refere-se a um instrumento de imposição de comportamentos desejados aos institucionalizados. Daí o seu efeito mais importante: induzir no indivíduo um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder (FOUCAULT, 2006).

⁶⁸ Dispositivo de exercício de poder paralelo ao panóptico, o sinóptico relaciona-se com o “visual” e pode ser usado para representar a situação em que muitos focam algo comum que se encontra condensado. “Em outras palavras, pode representar o oposto da situação em que poucos vigiam muitos. Assim, em todos os sentidos da palavra, pode-se dizer que vivemos em uma sociedade expectadora” (MATHIESEN, 1998, p. 81).

Com o aumento do clamor por respostas penais mais severas, a intervenção penal surge como a peça-chave para o controle de marginalizados e dissidentes, passando a ser apresentada pela mídia e por alguns políticos como a resposta às aspirações individuais por segurança e um instrumento de transformação social ou de emancipação dos oprimidos.

Não obstante os discursos legitimadores da expansão do poder punitivo, com a maximização do direito penal ampliam-se os obstáculos à construção da cidadania e os riscos para a gestão dialogal e democrática do poder,

[...] eis que o binômio exclusão-criminalização, que faz dos pobres e dos excluídos socialmente os selecionados penalmente (criminalizados) radicaliza a escala vertical da sociedade (a desigualdade e as assimetrias), potencializando que a sociedade excludente se torne, cada vez mais, abortiva e exterminadora (ANDRADE, 2003, p. 27).

Embora o sistema penal atue como manifestação de poder, servindo como instrumento estatal para “obter uma disciplina e controle sociais que resultem funcionais para manter e reproduzir a organização e o equilíbrio global das formações sociais historicamente determinadas nas quais surgem” (KARAM, 2007), a sua maximização afigura-se essencial em virtude, sobretudo, da canonização do direito à segurança.

Essa nova figura político-discursiva da segurança reconcilia demagogicamente partidos políticos conservadores e progressistas e permite o processo de relegitimação midiática do Estado criminalizador.

Ao mesmo tempo em que o discurso oficial no âmbito dos principais meios de comunicação do Brasil propõe a redução do Estado nas searas econômica e social, demanda um Estado forte para lidar com as questões atinentes à segurança pública.

Essa metamorfose estatal se opõe à tutela dos direitos fundamentais, pois concomitantemente à ausência de políticas públicas que viabilizem a concretização dos direitos sociais, verificamos a violação de uma série de direitos individuais proveniente da expansão do poder punitivo.

Mediante a desumanização de determinados grupos, considerados dissidentes, não-cidadãos, inimigos, e de outras estratégias e práticas que identificam o anunciado enfrentamento de condutas criminalizadas à guerra tornada preventiva,

[...] torna-se difícil esperar um tratamento comprometido com a legalidade e com os direitos humanos mesmo por parte de um braço do Estado, a segurança pública, que deveria ser conduzido pelo preceito da garantia à proteção da vida de toda coletividade (SILVA, 2006).

Apoiado pelo discurso midiático hegemônico, o Estado passa a disseminar e legitimar ideologicamente a desigualdade social, conferindo tratamento desigual às vítimas da violência e construindo estigmas, velados ou explícitos, ofensivos ao princípio mais elementar do regime democrático, a igualdade (SILVA, 2006).

A partir de uma lógica governamental extremamente repressiva, leis penais e processuais penais são sistematicamente produzidas, afastando princípios garantidores e desprezando o primado das declarações universais de direitos e das constituições democráticas.

Com a criação de leis que incorporam ao sistema penal a criminalização antecipada, tipificando atos preparatórios ou utilizando tipos de perigo abstrato igualmente antecipadores do momento criminalizador, viola-se o devido processo legal e o princípio da lesividade (ou ofensividade) da conduta proibida, “[...] segundo o qual uma conduta só pode se objeto de criminalização, quando concreta e significativamente afeta um bem jurídico relacionado ou relacionável a direitos individuais concretos” (KARAM, 2007).

Ademais, a sobreposição de interesses abstratos de uma determinada sociedade sobre os direitos individuais, acaba por sacrificar a liberdade e alimentar totalitarismos de todos os matizes.

Além disso, verificamos atualmente a formulação de tipos genéricos ou vazios, contrários à taxatividade exigida pelo princípio da legalidade. Dessa maneira, a expansão desmedida do sistema penal tenta superar os limites constitucionais impostos ao exercício do poder punitivo através de leis que prevêm limites exagerados na comi-

nação das penas e especial rigor no cumprimento da pena privativa de liberdade, com regimes fechados obrigatórios, restrições ao livramento condicional, prisões de segurança máxima e regimes disciplinares diferenciados, vulnerando, com isso, os princípios garantidores da isonomia, da proporcionalidade, da individualização da pena e do respeito à integridade física e moral do preso (KARAM, 2007).

Observamos, por conseguinte, que o direito penal máximo não apenas nega os direitos fundamentais do indivíduo, mas impede a consolidação da democracia, caracterizada em sua concepção menos controversa por um sentimento de pertencimento a uma comunidade nacional, apoiado no exercício concreto dos direitos fundamentais.

Outro problema recorrente oriundo da maximização do direito penal em tempos de globalização hegemônica neoliberal diz respeito ao aumento do número de presos. De acordo com dados mais recentes do Ministério da Justiça, nos últimos oito anos o número de detentos no Brasil dobrou, passando de 232 mil em 2000 para 446 mil em dezembro de 2008.

Ressalte-se ainda que a prisão provisória tem sido utilizada para impor verdadeiras condenações. Se no início desta década, 18% dos detentos cumpriam prisão provisória, em 2008 a porcentagem subiu para 43%, o que equivale a 190 mil presos provisórios.

A minimização dos direitos fundamentais⁶⁹ e, conseqüentemente, da cidadania⁷⁰, são riscos à construção de um Estado Democrático de Direito, pois este pressupõe a garantia às liberdades fundamentais e aos direitos “invioláveis” dos indivíduos.

⁶⁹ Nos referimos especialmente aos direitos fundamentais de primeira geração, considerados por Sarlet (2004, p. 56) direitos de cunho “negativo”, direcionados a uma abstenção por parte dos poderes públicos, dentre os quais podemos citar o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Ressalte-se ainda o fato de concebermos a perspectiva geracional dos direitos humanos apenas para fins didático-metodológicos, uma vez que tal idéia gera a compartimentalização dos direitos, “[...] fragmentando sua unidade e criando falsas dicotomias, como se fosse possível, p. ex., tutelar os direitos sociais sem estarem garantidos os individuais” (CARVALHO, 2008a, p. 108).

⁷⁰ A nosso ver, é inconcebível o exercício pleno da cidadania desvinculado da efetividade dos direitos humanos fundamentais. Nesse mesmo sentido, Fabríz (2006, p. 35) esclarece que “a cidadania, em sentido amplo, requer para sua expressão o incremento de uma justiça constitucional que venha a materializar direitos, pondo em evidência os princípios da supremacia constitucional e da máxima efetividade”.

As demandas por criminalização de condutas e os discursos legitimadores da expansão do direito penal impedem a realização dos direitos e garantias fundamentais expressos em nossa Constituição e inviabilizam a consolidação de um direito penal mínimo e de um processo penal constitucional, orientado pela supremacia da tutela da liberdade sobre o poder de punir.

Embora Salo de Carvalho (2008) assinale que o direito penal máximo e o direito penal mínimo coexistem diafonicamente nos ordenamentos jurídicos dos Estados contemporâneos, verificamos atualmente no Brasil uma tendência à primazia do paradigma maximizador do direito penal, identificável pelo caráter quase ilimitado do poder punitivo.

Paradoxalmente, a tentativa de se legitimar a hipertrofia penal no plano discursivo acaba por deslegitimar o direito penal na prática e distanciá-lo do Estado de Direito, uma vez que compromete a sua funcionalidade – tornando-o ineficaz – e provoca a supressão de inúmeros direitos e garantias fundamentais, critérios de legitimação do Estado e do próprio Direito.

Outra contradição reside na proposta de se eliminar apenas os “inimigos” mediante a utilização de um direito penal de exceção que fere os direitos fundamentais do ser humano e, conseqüentemente, dos cidadãos, rompendo com o modelo de Estado que se organiza para garanti-los. Além de incoerente,

[...] a proposição de violação de direitos fundamentais rompe com a idéia de formação do próprio Estado, que é a entrega de uma parcela da liberdade em troca da proteção mais eficiente destes mesmos direitos fundamentais. Se permitirmos ao Estado, que chamamos para nos proteger, que ele desconsidere nossa condição fundamental de cidadãos – condição esta da qual depende a legitimidade deste mesmo Estado que formamos – quem nos protegerá do Estado? (BUSATO, 2005).

Neste contexto de maximização do poder punitivo estatal e de supressão de direitos e garantias fundamentais, o processo penal também tem sido utilizado como um instrumento de gestão da miséria, despindo-se, portanto, de sua finalidade garantidora das liberdades individuais e ganhando contornos essencialmente autoritários.

4.2.2 Cultura emergencial e eficiência antigarantista: o processo penal em “tempos de guerra”

Ao utilizarmos a expressão legislação penal emergencial o fazemos em sentido amplo, ou seja, de forma a contemplar tanto o direito material quanto o direito processual. Logo, os efeitos da expansão emergencial que se arvora sobre nossa sociedade e nosso ordenamento jurídico também podem ser sentidos no âmbito do processo penal.

No contexto atual, notório pela mencionada ascensão do punitivismo, dos movimentos de política criminal que postulam o recrudescimento das leis penais, expressões marcantes da cultura punitiva, a emergência penal tem conduzido o processo penal a um modelo que Aury Lopes Jr. (2005) considera antigarantista.

A cultura emergencial e as leis que advém deste paradigma sem dúvida estão em consonância com os ditames neoliberais de eficiência pela eficiência e na ética de resultados que desconsidera os princípios constitucionais, uma lógica que Amaral (2008, p. 135) iguala ao famoso jargão americano *time is money*, formulada com base no imperativo de se desenvolver um processo mais veloz, entendido, neste caso, como a possibilidade de se efetivar a sanção penal cominada em abstrato em muito menos tempo.

Essa reengenharia processual pautada na aceleração procedimental tem sido justificada principalmente pela sensação subjetiva de insegurança e pelo discurso da impunidade sem precedentes em nosso país, obstáculo “lógico” à contenção da criminalidade.

Em tempos de guerra e de emergência, quando o poder punitivo estatal assume uma imagem eminentemente bélica, o tempo torna-se ainda mais importante e o processo penal destina-se tão somente à obtenção de resultados a qualquer custo, sem qualquer compromisso com os direitos e garantias individuais.

Ampliar a eficiência dos meios utilizados para derrotar o inimigo no menor tempo possível pode indicar, entre outras coisas, a criação de um processo penal do inimigo ou de uma espécie de “*blitzkrieg* processual”.

Diante de uma realidade que os meios de comunicação apresentam como carente de respostas penais mais severas e urgentes, o legislador tem se concentrado em oferecer à opinião pública a sensação de que está trabalhando para atender às demandas sociais por punição.

Paralelamente, com a incorporação da lógica da guerra no âmbito judicial tem se criado uma obsessão pelas prisões provisórias que, não obstante sua natureza cautelar, assumiram contornos de verdadeira pena antecipada, sacrificando, portanto, o devido processo legal e a presunção de inocência.

O emprego abusivo dessas prisões, sobretudo da prisão preventiva, demonstra o apego ao modelo inquisitório de processo e, em certa medida, a ausência de concretização da Constituição de 1988.

Especialmente nos casos em que se utiliza a garantia da ordem pública – ou ainda, o clamor público, possivelmente manipulado pelos meios de comunicação de massa – como fundamento para a decretação da prisão preventiva, verificamos o desvirtuamento do sentido e da natureza da prisão provisória, destinada, nesta hipótese, a atuar como instrumento de justiça sumária.

O desejo de repressão tem ampliado o desrespeito às regras do jogo no processo, permitindo a violação de garantias dos acusados em prol da satisfação do ideal da justiça traduzido pela prolação de uma sentença penal condenatória.

Quando a figura do inimigo – construída a partir dos estereótipos que rondam o imaginário social – se transforma em uma espécie de parâmetro visando nortear a intervenção penal e o discurso bélico do poder punitivo se expande para além dos órgãos de imprensa e do próprio sistema penal, o processo deixa de ser visto como um instrumento de tutela das liberdades individuais e ganha contornos de arma eficaz na busca por defesa social em tempos de guerra contra a criminalidade.

Consequentemente, as garantias constitucionais passam a ser concebidas como barreiras à punição do réu – condenado antecipadamente pela mídia – e não como mecanismos legitimadores do próprio poder punitivo.

Somos contrários a dilações indevidas do processo, todavia, também não parece razoável sustentar a ilusão da justiça imediata, destinada, nas palavras de Lopes Jr. (2005, p. 33), “à satisfação dos desejos de vingança”.

A eficiência antigarantista do processo penal e a aceleração que ela implica levam ao atropelo dos direitos e garantias fundamentais, contrariando, portanto, a idéia de duração razoável do processo, garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII e difícil ponto de equilíbrio a ser encontrado.

Nesse passo, sustenta Gilberto Thums (2006, p. 42) que devemos considerar por razoável o prazo que rejeita o processo sumário e a eternização do processo: “nem célere demais para dificultar a defesa, nem longo demais para eternizar o sofrimento provocado pelo processo”⁷¹.

O fato de vivermos em uma sociedade que se acostumou com a velocidade da virtualidade e com a dinâmica própria da informação veiculada pelos *mass media*, não justifica a supressão de direitos historicamente conquistados em prol da eficiência processual.

Se a mídia consegue julgar e condenar alguém em alguns instantes, sem qualquer respeito à presunção de inocência, ao contraditório e à ampla defesa, o processo jamais será capaz de solucionar complexos conflitos sociais à velocidade da luz.

Os juízos paralelos da imprensa reforçam a idéia disseminada pelos meios de comunicação do “[...] caráter obsoleto e ineficiente das garantias processuais, a que se

⁷¹ Apesar de nosso foco se voltar preponderantemente para a aceleração do processo, certamente não desconsideramos o problema do tempo no que se refere a dilações indevidas, pois um processo que se arrasta por tempo superior ao necessário também acarreta sofrimento ao acusado e à própria coletividade. Assim, em harmonia com as lições de Bedê Júnior e Senna (2009), ratificamos que o que se deseja neste caso nada mais é do que uma justiça efetiva, com respeito, porém, às garantias fundamentais do processo.

soma a percepção do processo penal como meio demorado de se fazer justiça em comparação com a ‘célere’ e ‘perfeita’ investigação da mídia” (PRADO, 2006, p. 163).

Com isso, amplia-se o descrédito do Judiciário e consolida-se a imagem negativa dos direitos humanos como “direitos de bandidos”. Em contrapartida, a imprensa fortalece a sua credibilidade perante a opinião pública e engendra a aceitação social do discurso punitivo que estimula a restrição de garantias e a legitimação do processo penal antigarantista.

Na esteira do discurso hegemônico, geralmente são criadas leis com o intuito de modificar o processo penal. Leis que, segundo Karam (2007), ignoram a excepcionalidade da prisão no curso do processo e impõem vedações à liberdade provisória e restrições ao direito de recorrer da sentença condenatória, vulnerando a garantia do estado de inocência, as garantias do acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição e a própria cláusula do devido processo legal.

Leis que instituem restrições à autodefesa, com a introdução de “testemunhas sem rosto” e audiências por vídeo-conferência e que para obter a verdade através do próprio indivíduo que se pretende venha a sofrer a pena, espalha instrumentais de escuta, de interceptação de comunicações, câmeras ocultas, intensificando o controle e atingindo a liberdade e a intimidade, não apenas daquele que está sendo investigado ou processado, mas de todos os indivíduos (KARAM, 2007).

O anseio coletivo por respostas penais cada vez mais velozes reflete a dependência pela instantaneidade. Com a televisão, o rádio e, principalmente, a internet, elevou-se ao máximo a ausência das referências do tempo e do espaço, fenômenos chamados de acronia e atopia.

A ausência de referência espacial ou “atopia” refere-se à destruição das diferenças próprias do espaço (perto longe, alto, baixo, grande, pequeno). Os aparelhos de rádio e TV se transformaram no único espaço real.

A “acronia”, ausência de referência temporal, indica, por sua vez, que os acontecimentos são relatados como se não tivessem causas passadas nem efeitos futuros, ou seja, surgem como puramente atuais, sem continuidade no tempo, origem e conseqüências; existem enquanto são transmitidos e deixam de existir quando não são transmitidos (CHAUÍ, 2006, p. 46).

O discurso falacioso de que mais garantias representam mais impunidade pode resultar na construção de um processo penal autoritário, com traços essencialmente inquisitórios, destituído de seus fundamentos éticos, estabelecidos na proteção dos direitos humanos fundamentais.

Embora a demora excessiva na solução da lide penal acarrete o sofrimento do acusado e o descrédito da Justiça, a exigência social por procedimentos céleres em prejuízo dos direitos fundamentais representa um sistema autoritário (inquisitivo) (THUMS, 2006).

Outrossim, torna-se imprescindível reacender os ideais transformadores e buscar alternativas para o discurso dominante e para o controle social exercido através de um sistema penal que se maximiza e reduz o espaço para a concretização da cidadania, compreendida não apenas como a participação no processo eleitoral, mas, principalmente, como a efetiva concretização dos direitos fundamentais.

4.3 ALTERNATIVAS INSURGENTES PARA UMA REALIDADE (IN)DECENTE

Na atual conjuntura, o discurso oficial tem propagado apenas as funções declaradas do direito penal, apresentado como instrumento de proteção social contra possíveis eventos catastróficos e lesões aos mais variados bens jurídicos.

Não obstante o encobrimento da função histórica de gestão dos excedentes realizada pelo direito penal, com a crise do Estado de bem-estar e a consolidação do mo-

delo neoliberal, tornou-se perceptível a primazia da razão mercadológica em detrimento dos direitos sociais.

A minimização do Estado e a flexibilização dos direitos sociais produziram o crescimento das taxas de desemprego e o aumento da exclusão social nos países periféricos.

Com isso, o Estado que deveria implementar políticas públicas visando erradicar a miséria, passou a concentrar sua atuação na preservação da ordem e da segurança, assumindo papéis essencialmente punitivos contra os indivíduos excluídos do mercado de trabalho e de consumo.

Com a atrofia da dimensão ética da vida, as práticas punitivas voltadas para o controle dos não-cidadãos tornaram-se cada vez mais comuns e legítimas do ponto de vista dos “cidadãos de bem”.

Diante do panorama traçado neste trabalho, surge a necessidade de se elaborar um projeto jurídico-penal alternativo, aberto à transdisciplinaridade e à crítica criminológica e, principalmente, adequado à realidade periférica latino-americana.

Nesta perspectiva, embora o sistema garantista destine-se ao controle e minimização dos poderes punitivos, concebido, por conseguinte, como um modelo doutrinário crítico das ciências penais integrais (dogmática penal e processual penal, política criminal e criminologia) capaz de abrir espaço para a redução dos danos causados aos direitos humanos, não pode, por si só, fornecer o aporte teórico necessário para a construção de um pensamento que nos leve à total ruptura com o punitivismo (CARVALHO, 2008a).

Apesar de reconhecermos as virtudes do garantismo penal, especialmente no que diz respeito à maximização da efetividade dos direitos fundamentais, trata-se de um modelo que se identifica com a modernidade e com as teorias do (pós)positivismo jurídico, cuja pretensão primordial, no âmbito das ciências criminais está em revelar novos fundamentos de legitimidade do *jus puniendi*.

Assim, leciona Salo de Carvalho (2008a, p. 119) que, não obstante “[...] a virtuosa e coerente construção do discurso legitimador da intervenção punitiva, o modelo garantista não consegue ultrapassar os limites do normativo e a ilusão do bom poder punitivo”.

Com efeito, visando efetivar os direitos humanos e reduzir os danos causados pelo arbítrio punitivo, torna-se imprescindível desenvolver não apenas a crítica do discurso hegemônico, mas a capacidade de autocrítica das teorias críticas.

Por isso, para além de apresentar conclusões sobre o aparente paradoxo que permeia nosso marco teórico ou sobre os efeitos perversos para os direitos fundamentais provenientes do punitivismo e da relação contemporânea entre mídia e sistema penal, optamos por elencar algumas sugestões que permitam a continuidade da discussão proposta.

4.3.1 Direitos humanos e controle penal alternativo

No decorrer deste trabalho, sustentamos a existência de um discurso midiático dominante em nossa sociedade atual. Essencialmente ideológico, o discurso hegemônico dos meios de comunicação de massa faz uma análise invertida da realidade – o que seria a origem da realidade é posto como produto e vice-versa – e separa o pensar do agir, determinando a repetição de fórmulas prontas e acabadas.

Embasado na proteção dos “cidadãos de bem” e na repressão da criminalidade violenta, esse discurso propõe a ampliação do controle social através da expansão do poder punitivo estatal. Como forma de se reduzir a “violência”, dissemina-se a supressão de garantias e o endurecimento da legislação penal.

Com a consolidação do discurso oficial, inclusive no âmbito acadêmico, se reduz o espaço para a crítica, para a criação de um contradiscurso, capaz de revelar as contradições internas do discurso dominante.

Por mais complexas que sejam as nossas pretensões, almejamos a elaboração de um discurso contra-ideológico pautado na crítica e que permita a reflexão, a conscientização. Somente mediante a capacidade de compreender e criticar, poderemos transformar o senso comum penal em bom senso.

Em sociedades como a nossa, tão marcada por desigualdades, a afirmação de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, indica a existência de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, não obstante se torne “abstrata” e “lacunar” ao apresentar como universal valores que beneficiam apenas alguns grupos.

Basta olharmos para a realidade da maioria da população brasileira e teremos a confirmação de que as classes desfavorecidas não usufruem de alguns de seus direitos mais básicos. Com efeito, apesar da liberdade, igualdade, segurança, propriedade e até mesma a vida serem direitos de todos, na prática, descobre-se que estão restritos a uma classe.

O mesmo ocorre com o direito penal. À suposta função de tutela dos bens jurídicos, se sobrepõe a criminalização das classes subalternas, selecionadas e encaminhadas diariamente ao sistema penal.

Não obstante o comportamento criminoso se distribua por todos os grupos sociais e a nocividade das formas de criminalidade própria das classes dominantes e, portanto, imunes, seja muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida (BARATTA, 2002, p. 198), tem se tornado comum no Brasil a percepção de que a legislação penal somente se aplica a uma determinada parcela da população.

Enquanto uma minoria privilegiada tem seu direito à defesa garantido, os presos pobres dependem de defensorias públicas sobrecarregadas de casos. Ao mesmo tempo em que o domicílio de alguns é inviolável e sua integridade física e moral é assegurada, outros sofrem com violações de domicílio e violências policiais.

Não cabe a este pesquisador sugerir soluções para os problemas que envolvem o direito penal contemporâneo e suas relações com os meios de comunicação de massa. O mais importante é repensar o discurso dominante atual e buscar a implementação de uma política criminal que respeite os direitos fundamentais, aliada a uma política social mais geral.

Propomos, portanto, a discussão de um controle social alternativo⁷², reorientado na perspectiva dos direitos humanos, iniciando-se tal proposta na modificação da consciência pública. Para que essa modificação se concretize, é imprescindível a colaboração da própria mídia, pois, conforme frisamos anteriormente, nos opomos à censura.

A concessão de espaço nos meios de comunicação para a veiculação de novos pontos de vista, principalmente dos setores marginalizados, propicia a redução das distâncias entre as pessoas e a recolocação da pergunta sobre o “direito de ser diferente” (CASTRO, 2005, p. 239).

Nesse sentido, torna-se importante o papel desempenhado não apenas pelas TV’s públicas e rádios comunitárias, mas, principalmente, pela *internet*, veículo de comunicação dos mais democráticos, tendo em vista que possibilita a discussão sobre diversos temas a partir de perspectivas extremamente heterogêneas.

A pluralidade de discursos e a busca incansável por um discurso alternativo, sobretudo no contexto acadêmico, deveriam ser constantes, especialmente no âmbito de uma sociedade que almeja efetivar a democracia.

Também no campo da comunicação social a adoção do ponto de vista das classes atualmente subordinadas se faz necessária. Por meio da mídia e dos demais mecanismos de controle social informal, bem como do próprio controle social formal, seria

⁷² Para Castro (2005, p. 153), “[...] o controle social não é nada além de um conjunto de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, isto é, para a busca da legitimação ou garantia do consenso; ou, em caso de fracasso, para a submissão forçada dos que não se integram à ideologia dominante”. Ademais, para a legitimação da ideologia dominante e a manutenção da ordem vigente, merece destaque o controle social informal realizado pelos meios de comunicação de massa por meio de um poder invisível e extremamente eficaz, denominado por Bourdieu (2004) de “poder simbólico”.

necessário socializar esse novo discurso, elaborado com base na primazia do direito constitucional sobre o direito penal.

Apesar das mazelas do direito penal – direito desigual por excelência – e do mérito das críticas abolicionistas, conforme esclarecemos anteriormente, não cremos que a “abolição do sistema penal” seja a solução mais adequada para os graves problemas relativos à limitação e ao controle do poder punitivo.

A nosso ver, à criação de leis penais emergenciais e à expansão desmedida do direito penal, deve-se contrapor um direito penal mínimo – radicalmente mínimo, na linha proposta por Baratta, Zaffaroni, Ferrajoli, Hassemer e outros.

Em contraposição ao discurso midiático que propaga o medo e a hipertrofia penal, pugnamos pelo contradiscurso, filiado a uma nova teoria penal que precisa ser pensada a partir das especificidades da periferia latino-americana e harmonizada com os ideais do Estado Democrático de Direito.

Nos referimos a um contradiscurso ideológico ao punitivismo que impede a universalização dos direitos humanos. Romper com o senso comum penal é fundamental para que se possa expandir os espaços de luta pela cidadania, fortalecendo, ademais, o direito constitucional em relação ao direito e ao sistema penal (ANDRADE, 2003).

Cumpre salientar ainda que, embora se adapte ao modelo democrático de Estado consagrado em nossa Constituição, o direito penal mínimo ou “direito penal da Constituição”,

[...] não é em si uma solução, mas parte da solução, pois o decisivo para o controle racional da criminalidade, a par da eficientização/democratização do controle social não-penal é privilegiar intervenções estruturais (etiológica) – e não simplesmente individualizadas e localizadas (sintomatológica) – sobretudo com vistas a melhorar as condições de vida das populações marginalizadas, por meio de políticas sociais de integração social do homem (QUEIROZ, 2005, p. 112).

Ao enxergarmos o sistema penal como um “subsistema funcional de reprodução material e ideológica (legitimação) do sistema social global” (QUEIROZ, 2005, p. 87), ou seja, das relações de poder e da propriedade existentes, estruturalmente criminógeno e ineficaz quanto às funções que lhe são assinaladas, acabamos por deslegitimá-lo e expor as imperfeições do discurso midiático que promove a expansão do *jus puniendi*.

Exatamente em virtude de tal deslegitimação, surge a necessidade de se buscar alternativas realistas para o sistema penal e para o discurso dominante. Impõe-se, assim, o necessário debate sobre o desenvolvimento de uma política criminal⁷³ alternativa em relação ao direito penal desigual, que possa “[...] extrair todas as conseqüências da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal” (BARATTA, 2002, p. 201).

Tal política criminal visa ao “uso alternativo” do direito penal e por isso deve ser coerente com a própria base teórica, razão pela qual

[...] não pode ser uma política de ‘substitutivos penais’, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder do proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas (BARATTA, 2002 p. 201).

Nessa perspectiva, a utilização de meios alternativos de controle, em determinados casos muito mais eficazes, deve ser valorizada. Ademais, em vez de criminalização e penalização, sugerimos a descriminalização de determinadas condutas e a despenalização de outras, evitando-se, portanto, políticas reformistas “pan-penalistas”, responsáveis pela expansão do direito penal.

⁷³ Importante é salientar a distinção feita por Baratta (2002, p. 201) entre “política penal” e “política criminal”, entendendo ser a primeira mera “[...] resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e medidas de segurança) [...]”, e a segunda, em sentido mais amplo, como “[...] política de transformação social e institucional”.

Como se pode observar, uma política criminal alternativa pressupõe

[...] uma reforma profunda do processo, da organização judiciária, da polícia, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar, também de tal modo, os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis (BARATTA, 2002, p. 203).

Reformas tão profundas no contexto político-criminal requerem transformações sociais ainda mais radicais, especialmente no que tange à opinião pública, afinal, é ela a portadora da ideologia dominante, que legitima o sistema penal, perpetuando uma imagem fictícia dominada pelo mito da igualdade.

Às campanhas de lei e ordem propagandeadas pelos *mass media* hegemônicos, deve-se opor “discursos alternativos”, veiculados pelos mais variados meios de comunicação e provenientes de origens diversas, sobretudo dos setores socialmente alijados, marginalizados. Somente com a diversificação dos discursos será possível a democratização da comunicação e a emancipação das classes dominadas.

Tão importante quanto uma “[...] batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade [...]” (BARATTA, 2002, p. 205), é a busca por um trabalho de crítica ideológica, de produção científica, de informação.

Com efeito, gostaríamos mais uma vez de salientar que uma boa política social ainda é a melhor política criminal e que os direitos e garantias fundamentais devem ser repensados a partir da perspectiva do “outro”, possibilitando, por conseguinte, a elaboração de uma ética da alteridade, fundamento do contradiscurso que irá pautar a práxis penal libertadora.

4.3.2 Os direitos humanos sob a perspectiva do “outro”: a ética da alteridade como fundamento para a construção de um contra-discurso e de uma práxis libertadora

Enrique Dussel (1995) considera a filosofia da libertação⁷⁴ uma espécie de filosofia da “pobreza” em tempos de cólera. Assim como o faz Emmanuel Lévinas (2007) por meio da denominada “responsabilidade *a priori*”, o filósofo argentino demonstra claramente a opção ética pelo pobre, o “não-ser”, o “nada”, o “outro”.

Pensada a partir da realidade da periferia do “sistema-mundo”, a filosofia da libertação é um movimento amplo que tem como ponto de partida

[...] a pobreza crescente da maioria da população latino-americana; a vigência de um capitalismo dependente, que transfere valores para o capitalismo central; a tomada de consciência da impossibilidade de uma filosofia autônoma dentro dessas circunstâncias; a existência de tipos de opressão que estão a exigir não apenas uma filosofia da ‘liberdade’, mas uma filosofia da ‘libertação’ (DUSSEL, 1995, p. 46).

Inspirada no pensamento de Lévinas, a filosofia da libertação insere o “outro” – um sujeito histórico cujo rosto é nosso único acesso para a vivência da alteridade, uma vez que é neste encontro que a alteridade se abre em toda a sua plenitude – na categoria “exterioridade”, em contraposição à totalidade hegemônica (político-autoritária, econômico-capitalista, erótico-machista, pedagógico-ilustrada, cultural-publicitária, etc.) (DUSSEL, 1995).

O “outro”, a outra face da tão propalada modernidade, encontra-se, portanto, fora do mundo dominante, excluído e dominado pelo sistema. É exatamente no contexto do capitalismo periférico, onde a pobreza e a exclusão são referências, que devemos pensar os direitos humanos, o direito penal e, em termos gerais, o próprio direito.

⁷⁴ “Libertar não é só quebrar as cadeias [...], mas ‘desenvolver’ (libertar no sentido de dar possibilidade positiva) a vida humana ao exigir que as instituições, o sistema, abram novos horizontes que transcendam à mera reprodução como repetição de ‘o Mesmo’ – e, simultaneamente, expressão e exclusão de vítimas. Ou é, diretamente, construir efetivamente a utopia possível, as estruturas ou instituições do sistema onde a vítima possa viver, e ‘viver bem’ (que é a nova ‘vida boa’); é tornar livre o escravo; é culminar ‘o processo’ da libertação como ação que chega à liberdade efetiva do anteriormente oprimido. É um ‘libertar para’ o *novum*, o êxito alcançado, a utopia realizada” (DUSSEL, 2007, p. 566).

Assim, enquanto no capitalismo avançado a preocupação normalmente recai sobre as minorias, nos países periféricos a maioria da população sofre com o subdesenvolvimento e é explorada pelas elites. Esse largo contingente populacional, excluído das democracias formais e alvo da seletividade penal, representa o "novo sujeito histórico", a quem se dirige a práxis⁷⁵ da libertação, considerada por Dussel (2007, p. 558) como "[...] a ação possível que transforma a realidade (subjetiva e social) tendo como última referência sempre alguma vítima ou comunidade de vítimas".

Se libertar implica situar de outra maneira a relação econômica perversa e injusta e não somente subverter a relação prático-social, o aspecto econômico torna-se extremamente relevante, sobretudo no contexto periférico brasileiro.

Logo, apesar da relevância conferida aos direitos humanos no processo libertador de ruptura da lógica punitiva e excludente atual, cumpre destacar que não nos referimos aos direitos já reconhecidos, mas a "atores sociais antagonistas empenhados em abrir espaços de luta e de conflito para poder aceder igualmente aos bens e recursos, sem os quais a própria dignidade humana é impensável" (FLORES, 2009, p. 197).

Ainda assim, não obstante a pertinência da esfera econômica, importa salientar que a libertação possui como ponto de partida a vida concreta de cada sujeito, ou seja, a vida surge como o critério-fonte, referência de todos os campos: do ético, do político, do econômico, do social, do jurídico (LUDWIG, 2006).

A vida humana pode ser vista, portanto, como o critério-fonte que orienta as ações em geral, "[...] razão pela qual nenhum outro campo, sistema ou subsistema (como é o caso do subsistema do direito) pode deixar de ter como conteúdo a própria vida humana concreta de cada sujeito" (LUDWIG, 2006, p. 285).

Mais do que um direito, a vida humana é fonte de todos os direitos e deve ser produzida, reproduzida e desenvolvida em comunidade. Outrossim, incumbe ao direito –

⁷⁵ Categoria central no pensamento crítico, a práxis, atividade consciente e transformadora, comporta inúmeros conceitos e pode ser considerada em três planos que se articulam: o da atividade teórica, o da atividade produtiva e o da atividade política (COELHO, 1987, p. 138).

assim como a todos os outros campos – o compromisso com a vida humana, principalmente no que diz respeito ao “outro”, vítima do sistema.

Nesse mesmo sentido, Piovesan (2008, p. 48) ressalta a necessidade de consolidarmos uma ética dos direitos humanos,

[...] que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano.

Tal percepção merece amplo destaque, pois é fato que historicamente as maiores violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do “eu” *versus* o “outro”, de maneira que a diferença era utilizada com a finalidade de conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em determinadas situações, “[...] um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo)” (PIOVESAN, 2008, p. 48).

O compromisso ético com a efetivação dos direitos fundamentais em sociedades periféricas como a latino-americana e, mais especificamente, a brasileira, “[...] marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal [...]” (WOLKMER, 2008, p. 170), pressupõe avançar pela práxis libertadora, analética, em prol da revelação e do reconhecimento do “outro”.

Além de fundamentos dos direitos humanos fundamentais, a ética da alteridade e a dignidade da pessoa humana compõem a base para a elaboração do contradiscurso e da práxis libertadora que, por sua vez, se opõem à ética de resultados sobre a qual se funda o sistema emergencial, padrão de resposta a situações momentâneas que despreza os direitos fundamentais e desnatura a Constituição.

Escutar a voz daqueles que historicamente têm sido dominados e alienados é, sem dúvida, um dos requisitos para a consecução do projeto libertador e condição para a

plena realização dos direitos humanos⁷⁶, uma vez que a “interpelação” do oprimido pressupõe e determina a própria prática da libertação e provoca uma atuação que não é o ponto final, mas tão somente o início (DUSSEL, 1995).

Esse projeto só pode ser elaborado a partir da ética da alteridade, “[...] uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos excluídos e se propõe a gerar uma prática pedagógica⁷⁷, capaz de emancipar os sujeitos oprimidos, injustiçados e expropriados” (WOLKMER, 2008, p. 197).

Trata-se, portanto, de uma ética comprometida com a dignidade do “outro”, subsidiada teoricamente pelos movimentos sociais⁷⁸ e pressupostos oriundos da filosofia da libertação.

A ética da alteridade pode representar, no contexto apresentado, uma forma de negação/contenção da violência, primordial para a compreensão do “outro”, uma vez que este jamais poderá ser visto sob a perspectiva dos aparelhos repressivos (CARVALHO, 2008).

Se a racionalização, a razão instrumentalizada, invadiu o mundo da vida, suprimiu a ética e desumanizou o ser humano, tornando-se a mais nova forma de colonização, resgatar a comunicação com o “outro” é essencial, o que só será possível mediante o seu reconhecimento, atualmente eliminado pelo desejo inexorável de punição.

Tomar consciência da exclusão do “outro” – que na relação face a face surge não apenas como rosto, mas como vítima –, nos move ao reconhecimento, à responsabilidade, à obrigação para com os grupos socialmente excluídos, vitimados pelo sistema penal (DUSSEL, 2007).

⁷⁶ A respeito da configuração desse projeto de resistência, elaborado a partir da interpretação e aplicação do direito sob a perspectiva do “outro”, ver: BOLDT, Raphael. Direitos humanos e alternatividades jurídicas: uma reflexão a partir da filosofia da libertação. In: KROHLING, Aloísio (org). **Justiça e Libertação**: a dialética dos direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2009.

⁷⁷ No campo da pedagogia, extremamente valiosos são os ensinamentos de Paulo Freire (2005), especialmente ao traçar as bases de uma pedagogia da libertação, expostas em sua obra “Pedagogia do oprimido”.

⁷⁸ Quanto aos movimentos sociais, às organizações e aos grupos cosmopolitas subalternos, estes, ao recorrerem à lei para levar adiante as suas lutas, demonstram toda a sua capacidade emancipatória (SANTOS, 2007), fundamental para a libertação do “outro”.

Esse “movimento de libertação”, capaz de libertar no homem seu ser negado, é um processo que precisa acontecer em todos os níveis da cultura, em todos os campos, inclusive no âmbito acadêmico, tanto no Direito quanto na Comunicação.

Para tanto, é imprescindível levar em consideração a categoria de alteridade ou exterioridade, que confere ao “outro” a dignidade que lhe é inerente, deixando de enxergá-lo como mero objeto, massa ou multidão alienada pelo sistema (DUSSEL, 1986).

O apelo à repressão penal diante das tentativas de transformações sociais amplia a violência punitiva e demonstra a incapacidade dos grupos dominantes em lidar com possíveis ameaças à sua estabilidade.

Instrumento de dominação, o direito penal e, conseqüentemente, o sistema penal, contrapõe-se atualmente a um autêntico projeto emancipatório da maioria oprimida no contexto brasileiro, estes “novos sujeitos sociais” que ocupam papel central no pensamento libertador.

Enfim, cremos ser necessário (re)pensar a justiça e os direitos humanos sob a perspectiva da “exterioridade”, a partir de um pensamento crítico-filosófico centrado no “outro”, capaz de servir de substrato para a construção de uma cultura dos direitos humanos⁷⁹ em situações de adversidade, miséria e dominação, que nos permita construir espaços de luta que leve à prática a dignidade humana.

A proposta da libertação do “outro”, extraída da ética da alteridade de Dussel (2007) poderia, a nosso ver, nortear um novo direito, que revela e legitima a dignidade da pessoa humana e se dirige à satisfação das necessidades fundamentais das classes subalternas.

⁷⁹ Ao falarmos de uma cultura dos direitos humanos – antítese da cultura punitiva que se arvora sobre nosso país atualmente – nos referimos à criação de uma estratégia que possa viabilizar a utilização dos direitos humanos como uma importante bandeira de transformação social, contrária aos regimes de arbítrio e às economias de alta concentração de renda (AGUIAR, 1990, p. 154).

Nesse mesmo sentido, propomos a adoção de práticas alternativas e insurgentes no âmbito do próprio controle penal⁸⁰, expressões de uma teoria crítica do controle social formal, elaboradas com base na transdisciplinaridade⁸¹ e orientadas para a tarefa emancipadora/libertadora.

Embora se possa afirmar que a vida humana só será socialmente digna quando as maiorias dominadas transformarem a produção, a troca e a distribuição de bens materiais (AGUIAR, 1990), entendemos que o direito pode integrar um processo contra-hegemônico de ruptura em sociedades do capitalismo periférico, sobretudo em um período conhecido pela “crise dos paradigmas” dominantes, condição para o surgimento de novas teorias e novos referenciais.

A opção ética por aqueles que se tornaram socialmente invisíveis importa a adoção de uma práxis libertadora, cuja meta é a libertação daqueles que são vítimas da opressão (seja ela punitiva ou não). De nossa parte, acreditamos que o rompimento com a (ir)racionalidade punitiva possui como pressupostos a formação de novos referenciais e a assunção da responsabilidade⁸² pela dignidade do “outro” desde a sua perspectiva.

⁸⁰ Neste aspecto, destacamos as contribuições da criminologia crítica, sobretudo em sua vertente latino-americana, representada, entre outros, por pensadores como Eugenio Raul Zaffaroni, Lola Aniyar de Castro, Rosa del Olmo, Nilo Batista, Juarez Cirino dos Santos e Vera Regina Pereira de Andrade.

⁸¹ Interessante nos parece a proposta de uma criminologia da libertação para a América Latina, desenvolvida a partir da conjugação de vários campos de aplicação e estudo, dentre os quais predominam a criminologia crítica e a filosofia da libertação (CASTRO, 2005).

⁸² Conforme assinala Lévinas (2007, p. 95), “a responsabilidade é o que, de forma exclusiva me incumbe e que, humanamente, eu não posso rejeitar. Essa carga é uma suprema dignidade do único. Eu não posso me trocar, eu sou na medida em que sou responsável”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora esta parte de todo trabalho acadêmico seja dedicada aos termos finais da investigação empreendida, indicando, portanto, o momento em que se encerra definitivamente a missão proposta pelo pesquisador, acreditamos que a conclusão, neste caso, não constitui o fim, senão o recomeço ou a continuidade das discussões ora apresentadas.

Assim, a partir da problematização da realidade, as questões enfrentadas devem ser expostas de maneira a estimular o debate permanente, a reflexão e “a indignação frente ao intolerável” (FLORES, 2009, p. 74), capazes de engendrar aberturas que potencializem a emancipação, objetivo genuíno do pensamento crítico na esfera do direito.

Diante disso, reafirmamos a necessidade de se repensar as relações entre a mídia e o sistema penal no contexto dos países periféricos a partir de uma realidade que, diariamente, é escamoteada pela ideologia dominante e ganha contornos de ilusão.

É preciso, portanto, descortinar as mazelas oriundas da globalização neoliberal e as premissas equivocadas do discurso oficial que legitima o incremento da punição e faz com que os direitos humanos continuem sendo, nas palavras de Perez Luño (1999, p. 531), “uma promessa não cumprida para a grande maioria dos habitantes do planeta”.

Percebe-se com facilidade que a assunção dos ideais neoliberais foi crucial para o desmantelamento do Estado Social – experiência não vivida no Brasil – e para a sua transformação em Estado penal, antítese do Estado de Direito e paradigma que, por intermédio do recrudescimento do controle social punitivo, tenta gerir a miséria ampliada pelo abandono das políticas públicas de caráter social.

Em meio ao acirramento da exclusão e da desigualdade, o Estado de se vê forçado a proteger os interesses das elites dominantes, defensoras do capital. Com a redução de investimentos em políticas sociais que beneficiem a maioria da população, torna-se, então, imprescindível a atuação estatal destinada à contenção da marginalidade crescente e da criminalidade que se volta, em especial, contra os interesses dos grupos hegemônicos.

Nessa nova ordem, excludente e desumana, assinala Thiago Fabres de Carvalho (2006, p. 228) que as

[...] exigências de regulação e segurança, de controle e domesticação, especialmente dos segmentos alijados do acesso aos bens e ao consumo, conduzem à afirmação do Estado de exceção como paradigma político por excelência dos Estados contemporâneos.

A ascensão da globalização hegemônica neoliberal e o conseqüente processo de desregulamentação que lhe é inerente, com a sobreposição das leis do mercado em relação às leis que emanam do Estado, tende a elevar a repressão à condição de principal alternativa objetivando a recomposição da estrutura social e a impedir a efetividade dos direitos humanos consagrados na Constituição.

Em cenários como esse, ganham importância o sistema penal e os discursos pautados numa ritualística de distribuição de martírios focalizada na segregação/contenção dos indesejados (CARVALHO, 2008a).

Além do alargamento da faixa de exclusão social e a imanente ausência de concretização dos direitos sociais, o panorama atual dos países periféricos demonstra a atuação cada vez mais policialesca do Estado, comprometido com o senso comum do “homem da rua”, cuja percepção acerca da realidade é moldada com base, principalmente, nas imagens e notícias veiculadas pela mídia.

Com isso, observamos a adoção da lógica da excepcionalidade e a atuação estatal por meio de práticas punitivas arbitrárias, com a progressiva barbarização das normas penais, elaboradas a partir dos discursos punitivos de emergência que deman-

dam maior repressão e restrição aos direitos e garantias fundamentais, concebidos atualmente como obstáculos à imposição da pena, em regra, privativa de liberdade.

É inegável que presenciamos hoje uma nova (re)organização sociocultural por muitos denominada pós-modernidade, influenciada pela globalização neoliberal e que afeta a todos os espectros de nossa sociedade. Diante da complexidade e da diversidade do fenômeno, impõe-se a utilização de métodos de análise inovadores, que se sobreponham à dogmática jurídica e ultrapassem os limites fronteiriços da disciplinaridade.

Na seara penal, também se pode sentir a crise dos paradigmas que produzem o conhecimento científico. Tendo em vista a debilidade e a incompletude de qualquer discurso, acreditamos ser imprescindível o empenho pelo desenvolvimento de um pensamento eminentemente transdisciplinar, que assuma a crítica como premissa para uma virada epistemológica que permita a desconstrução de teorias que negam a alteridade e corroem o potencial transformador dos direitos humanos.

Nesse sentido, é importante frisar a ambivalência dos direitos humanos fundamentais na sociedade punitiva contemporânea, onde o medo do “outro” tem sido a origem de delírios punitivos e arbitrariedades indescritíveis contra os coletivos vulneráveis e excluídos.

O emprego do direito penal como instrumento de defesa dos direitos fundamentais afigura-se, em certos casos, como uma estratégia totalmente equivocada, pois, na prática, o que se vislumbra é exatamente o oposto, ou seja, a racionalização da seletividade e a supressão de direitos por parte do sistema penal.

Apesar do discurso dominante reproduzido pelos meios de comunicação de massa justificar a restrição de direitos e garantias fundamentais subjacentes ao processo de expansão desmedida do poder punitivo estatal com base no direito à segurança e nos direitos das “vítimas”, o foco da repressão penal tem se voltado quase que exclusivamente para os grupos subalternos, desumanizados e, por conseguinte, “descartáveis”.

Com a perda dos referenciais humanizadores, a cultura punitiva se espalha por uma sociedade amedrontada e possibilita a derrogação permanente dos parâmetros de proteção dos direitos fundamentais mediante a criação de leis penais emergenciais. Nesse contexto, o medo e a insegurança – superdimensionados pela mídia que suprime a ética em prol da estética – servem de substrato para a atividade legiferante em matéria penal e estimulam a adoção de posturas que fragilizam ainda mais os laços sociais.

A descartabilidade do valor pessoa humana, legitimada pelo discurso bélico do poder punitivo estatal, viabiliza a formação de condições para a elaboração de políticas criminais que se sustentam na exclusão e destituem as pessoas do *status* de cidadão, passando, por conseguinte, a serem concebidas como “inimigos” em uma guerra permanente que autoriza a execução da pena (de morte) sem processo.

A partir do momento em que o ser humano se torna supérfluo, a maximização do direito penal e a conseqüente minimização dos direitos fundamentais se projetam e colaboram para a edificação do Estado penal que, nas atuais circunstâncias, utiliza o confinamento para “neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho a se reintegrar” (BAUMAN, 1999, p. 120).

Daí porque absolutamente necessário, sob a ótica dominante, o processo de criação de leis penais que, ancoradas no discurso da emergência, de que “algo precisa ser feito”, acabam reforçando o caráter simbólico do direito penal e contribuindo para a deslegitimação do sistema penal, não obstante as tentativas de legitimá-lo discursivamente.

Nesse contexto, é importante observar que a dominação tem sido exercida não apenas por meio do controle social formal, em seu viés punitivo e explícito, mas, especialmente, mediante a hegemonia obtida com o consenso das massas.

Essencial perceber, portanto, o papel desempenhado pelos meios de comunicação no sentido de produzir uma ampla uniformidade cultural que legitime a ordem consti-

tuída, o direito posto, tomando por verdadeiro o que se diz e não o que se faz (CASTRO, 2005).

Apesar de flexibilizar uma série de direitos e garantias constitucionais em prol da contenção da criminalidade, em concreto a legislação penal emergencial mostra-se ineficaz, fato que rotineiramente é encoberto. Assim sendo, o que resta é o simbolismo das leis maculadas pelo discurso da emergência, um dos traços marcantes do direito penal contemporâneo, hipertrofiado e carente de coerência e sistematização.

A profusão de leis penais tem intensificado a seletividade do sistema penal e colaborado com a ampliação do descrédito do direito penal, sobrecarregado em razão de sua utilização como *prima ratio* na tentativa de se solucionar os mais variados conflitos sociais.

Em sua busca por índices cada vez maiores de audiência, os *mass media* apelam para a espetacularização das notícias relativas à criminalidade violenta e, com isso, (re)produzem o medo que, por sua vez, torna-se um poderoso instrumento de mobilização social.

Logo, o resultado não poderia ser outro, senão a busca da opinião pública por respostas definitivas concernentes ao problema da “violência” – algo quase impensável em tempos pós-modernos dominados pela incerteza decorrente da ausência dos referenciais seguros da modernidade – em meio à insegurança generalizada e à vitimização coletiva.

Em virtude da carga simbólica inerente ao direito penal e, mais especificamente, à pena – rito sagrado na solução de conflitos e recurso epistemológico que auxilia na compreensão do mundo (BATISTA, 2003) – o recrudescimento da legislação penal surge como o caminho mais adequado visando à pretensa eliminação das causas da sensação de insegurança que a própria mídia ajudou a disseminar.

Outrossim, o Estado, vazio, porém jamais fraco, influenciado pelo anseio popular e midiático, amplia os espaços de atuação do poder punitivo para conter a marginalidade que ele mesmo estimulou e, não obstante o discurso oficial, acaba por promo-

ver as funções reais (e ocultas) do direito penal, reproduzindo a desigualdade social e impedindo a emancipação/libertação dos grupos excluídos, público-alvo do sistema penal.

Perante um quadro tão desalentador, talvez surjam indagações acerca da possibilidade de se legitimar a intervenção punitiva; a resposta passa, necessariamente, pelo respeito absoluto às regras do jogo democrático, com a observância irrestrita das garantias penais e processuais penais (CARVALHO, 2008a).

Diante dessa constatação, porém não apenas por isso, conferimos destaque a teorias como a criminologia crítica, o garantismo penal e a filosofia da libertação, imprescindíveis, a nosso ver, para a construção de um pensamento humanista libertador que resgate a alteridade e minimize a violência punitiva.

Por meio do diálogo entre diferentes campos do saber, propusemos no decorrer do trabalho a busca por uma utopia orientadora que promova a criação de um contra-discurso, essencialmente crítico e sedicioso, enraizado em uma concepção pessimista do poder punitivo e que pretende subverter a ordem vigente por outra mais justa e solidária, abrindo as portas para a delimitação da resposta penal e para a efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007a.

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1990.

ALMEIDA, Gevan de. **O crime nosso de cada dia**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Violência e processo penal**: crítica transdisciplinar do poder punitivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AMARAL, Renata Maria do. Representações sociais e discurso midiático: como os meios de comunicação de massa fabricam a realidade. Disponível em: <<http://www.ppgcomufpe.com.br/lamina/artigo-renata.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2007.

ANDRADE, Fabio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1997.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARGÜELLO, Katie. Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2007.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo Perspec.**, v. 18, n. 1, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22225.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 5, p.5-24, jan./mar., 1994.

BARATTA, Alessandro; SILBERNAGL, Michael. La Legislación de Emergencia y el Pensamiento Jurídico Garantista. **Revista Doctrina Penal**, Buenos Aires: Depalma, año 8, p. 559-595, 1985.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, p. 242-263, jan./mar., 2003.

_____. **Outro argumento sobre crimes hediondos**. Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 2003a.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. **Globalização**: as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

_____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008a.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Eduardo, C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOLDT, Raphael. Direitos humanos e alternatividade jurídica: uma reflexão a partir da filosofia da libertação. In: KROHLING Aloísio (org). **Justiça e Libertação**: a dialética dos direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2009.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumentos de consolidação da subcidadania. **Direitos Fundamentais e Sociedade**, Curitiba, v. 04, 2008.

_____. A (im)possível inclusão do “outro” na sociedade excludente. **Intertemas**, Presidente Prudente, v. 12, p. 141-162, nov., 2007.

BORGES, Wilson Couto. **Criminalidade no Rio de Janeiro**. A imprensa e a (in)formação da realidade. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

_____. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BRETON, Philippe; PROULX, Serge. **Sociologia da Comunicação**. São Paulo: Loyola, 2002.

BUSATO, Paulo César. Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito penal de inimigo. **Mundo Jurídico**, 12 jul. 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 17 de out. 2007.

CANAVILHAS, João. Televisão: o domínio da informação-espetáculo. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt>>. Acesso em: 15 jan. 2007.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de; Christiane Russomano Freire. O Regime disciplinar diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, n. 4, p. 7-26, jan./dez., 2005.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “direito penal do inimigo” e o “direito penal do *homo sacer* da baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 5, n. 5, p. 209-257, 1º/2º sem. 2006.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil**: mito fundador e sociedade autoritária. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.

_____. **Simulacro e poder**: uma análise da mídia. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. Bases para compreensão e crítica do direito emergencial. **Mundo Jurídico**, 06 mai. 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto328.rtf>>. Acesso em: 31 jul. 2007.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1986.

COIMBRA, Cecília. **Operação Rio**: o mito das classes perigosas: um estudo sobre a violência urbana, a mídia impressa e os discursos de segurança pública. Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2001.

COSTA, Belarmino César Guimarães da. Barbárie Estética e Produção Jornalística: a atualidade do conceito de indústria cultural. **Educação & Sociedade**, n. 76, Out. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302001000300007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 mai. 2007.

DA MATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DORNELLES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro: Revan, n. 12, p. 119-137, 2002.

DUPAS, Gilberto. **Economia Global e Exclusão Social**: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

DUSSEL, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**. São Paulo: Loyola, 1986.

_____. **Filosofia da libertação**: crítica à ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995.

_____. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

FABRIZ, Daury Cesar. Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e (org). **Direitos e garantias fundamentais**. Vitória: FDV/Fundação Boiteux, 2006, p. 13-46.

_____. A Constituição Brasileira de 1988 e o Direito Penal após 20 anos: uma perspectiva crítica alinhada aos direitos e garantias fundamentais. In: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de [et al] (org). **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira**. Vitória: FDV/Fundação Boiteux, 2008, p. 109-128.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

_____. Pasado y futuro del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (org). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 13-29.

_____. **Garantismo**: debate sobre el derecho y la democracia. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

_____. El derecho penal mínimo. Disponível em: <[http://www.esnips.com/doc/eb807155-f391-47d3-a20e-01cf69676149/Ferrajoli, Luigi---El-Derecho-Penal-Minimo](http://www.esnips.com/doc/eb807155-f391-47d3-a20e-01cf69676149/Ferrajoli,%20Luigi---El-Derecho-Penal-Minimo)>. Acesso em: 15 jul. 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**: os direitos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2006.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: RT, 2005.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GARCIA, Néelson Jahr. Comunicando Comunicação Vol I. **eBooksBrasil**, 2000. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/comunicando1.html>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

_____. Comunicando Comunicação Vol II. **eBooksBrasil**, 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/comunicando2.html>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**: a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: RT, 2002.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GLASSNER, Barry. **The culture of fear: why americans are afraid of the wrong things**. New York: Basic Books, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Hiperinflação legislativa: um mal crônico no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9234>>. Acesso em: 04 dez. 2006.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. **Pena y Estado**. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, p. 23-36, 1995.

_____. **Crítica al derecho penal de hoy**. Universidad Externado de Colombia, 1998.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914/1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor. A indústria cultural: o iluminismo como mistificação de massa. In: LIMA, Luiz Costa (org). **Teoria da cultura de massa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 169-214.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAMES, Kyle. Safer streets, growing fear. **Deutsche Welle**, Jun. 2005. Disponível em: <<http://www.dwelle.de/dw/article/0,,1617212,00.html>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**: a desconstrução de um dogma – da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KAFKA, Franz. **Sämtliche Werke**. Neu-Isenburg: Melzer Verlag, 2006.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam, 1993.

_____. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. São Paulo: Boletim IBCCRIM, v. 14, n. 168, p. 6-7, nov. 2006.

_____. Expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 20 fev. 2007.

KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória: FDV/Fundação Boiteux, n. 02, p. 193-212, jan./dez., 2007.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEVINAS, Emanuel. **Ética e infinito**. Lisboa: Edições 70, 2007.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOTKE, Eric. A dignidade humana e a justiça penal nos Estados Unidos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 24, p. 39-52, out./dez., 1998.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

LUISI, Luiz. Bens constitucionais e criminalização. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo13.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Edições Sociais, 1975.

MATHIESEN, Thomas. O panóptico de Michel Foucault revisitado. **Margem**, São Paulo, n. 08, p. 77-95, dez., 1998.

MATSUDA, Fernanda Emy. A “Cidade-luz” em chamas: do Estado social ao penal. Disponível em: <http://www.ilanud.org.br/fernanda_paris_em_chamas.pdf>. Acesso em 02 jul. 2007.

MERTON, Robert; LAZARFELD, Paul. Comunicação de massa, gosto popular e a organização da ação social. In: LIMA, Luiz Costa (org). **Teoria da cultura de massa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 109-131.

MOCCIA, Sergio. **La perenne emergenza**. Napoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

_____. Emergência e defesa dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 25, p. 58-91, jan./mar., 1999.

NAVES, Nilson. Imprensa investigativa: sensacionalismo e criminalidade. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero20/artigo1.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo**: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Método, 2003.

PAVIANI, Jaime. Disciplinaridade e interdisciplinaridade. **Revista de Estudos Criminais**, Sapucaia do Sul, n. 12, 2002.

PENA, Felipe. **Teoria do jornalismo**. São Paulo: Contexto, 2008.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1999.

_____. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Transição Política e não-Estado de Direito na República. In: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Paulo Sérgio (org). **Brasil**: um século de transformações. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 261-305.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (org). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 47-76.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. Alguns movimentos político-criminais da atualidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, p. 295-301, jan./mar., 2003.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo: RT, 2005.

RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela. Mídia e Violência: como os jornais retratam a violência e a segurança pública no Brasil. **CESEC**, ano 04, n. 10, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/arquivos/publicacoes/boletim10.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2007.

RUBIO, David Sánchez. Reflexiones e (im)precisiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos. In: RUBIO, David Sánchez [et al] (org). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 203-249.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/>>. Acesso em: 12 jul. 2008a.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Política criminal: realidade e ilusões do discurso penal. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: ICC/Revan, n. 12, p. 53-57, 2002.

_____. **Direito Penal**: Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris/ICPC, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Cuatro ensayos sobre la soberanía. Buenos Aires, 2005.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, José Bitencourt da. Mídia, violência e democracia. **Verso e Reverso**, ano XX, n. 45, 2006/3. Disponível em: <<http://www.versoereverso.unisinos.br>>. Acesso em 10 set. 2007.

SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. A cultura do medo e as transgressões contemporâneas. Disponível em: <<http://www.direitosfundamentais.com.br>>. Acesso em 20 ago. 2007.

SODRÉ, Muniz. **Reinventando a cultura**: a comunicação e seus produtos. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999.

SOUZA, Jessé de. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

STEINBERGER, Margarethe Born. **Discursos geopolíticos da mídia**: jornalismo e imaginário internacional na América Latina. São Paulo: Cortez, 2005.

SWINGEWOOD, Alan. **O mito da cultura de massa**. Rio de Janeiro: Interciência, 1978.

VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional**. Madrid: Reus, 1985.

VIANA, Nildo. Violência, Estado penal e criminalidade. Disponível em: <http://www.lainsignia.org/2006/septiembre/soc_001.htm>. Acesso em 20 dez. 2006.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (org). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 191-216.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Sobre a “janela quebrada” e alguns outros contos sobre segurança vindos da América. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBC-Crim/RT, n. 46, p. 228-251, jan./fev., 2004.

_____. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2007.

_____. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O fim do mundo como o concebemos**: ciência social para o século XXI. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: RT, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Globalización y sistema penal en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** São Paulo: IBC-Crim/RT, n. 20, 1997.

_____. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, André (org.). **Criminalidade moderna e reformas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001a.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.