

Medo, direito penal e controle social

Fear, penal law and social control

André Luis Callegari*

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth**

Resumo

O artigo aborda a problemática que envolve a utilização do medo como pressuposto para a implementação de um modelo de Direito Penal simbólico que persegue tão somente fins político-eleitorais de curto prazo ao buscar encobrir as lacunas deixadas pela retirada do Estado dos âmbitos econômico e social, criando na população a impressão tranquilizadora da existência de um legislador atento à insegurança gerada pelos riscos da contemporaneidade. Como consequência dessa utilização simbólica do Direito Penal apresenta-se a retomada do punitivismo que, por meio da utilização de equiparações conceituais equivocadas bem como de estereótipos construídos pela intervenção principalmente dos meios de comunicação de massa, passa a dar maior ênfase à criminalidade “tradicional”, pugnando pelo recrudescimento punitivo e pela consequente flexibilização de garantias penais e processuais. Com isso, o medo *no* e *do* Direito Penal presta-se à manutenção da violência estrutural inerente ao modelo de formação da sociedade brasileira, pautado no autoritarismo e na submissão dos desvalidos à vontade dos detentores do poder

* Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), especialista em Criminologia pela mesma Universidade (1991) e doutor em Derecho Público y Filosofía Jurídica pela Universidad Autónoma de Madrid (2001). *Doutor honoris causa* pela Universidad Autónoma de Tlaxcala (México) e pelo Centro Universitario del Valle de Teotihuacán (México). Vice-presidente acadêmico do Instituto Iberoamericano de Derecho Penal (México), professor visitante do Centro Universitario del Valle de Teotihuacán (México), professor visitante na Cátedra Latino Americana de Derecho Penal da Universidad Externado de Colombia, professor adjunto da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Coordenador Executivo do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

** Advogado. Graduado em Direito pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2006) e pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela mesma Universidade (2008). Mestrando em Direito Público pela UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Bolsista da CAPES. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ.

econômico, e, por outro, a garantir a imunização penal dos grupos sociais que ocupam, nesta estrutura, espaços privilegiados de poder.

Palavras-chave: Direito Penal. Controle social. Medo. Simbolismo. Punitivismo.

Abstract

The present paper approaches the problem related to the use of fear as a presupposition to implement a model of a Symbolic Penal Law to attend short term political-electoral objectives in order to hide empty pieces in the absence of State in the economical and social space, creating, thus, a calming impression on the population of an existence of a legislator focused on the insecurity made by the modernity risks. As a consequence of this symbolic use of the Penal Law, it is presented the punitivism, which is studied through the use of mistaken conceptual comparisons as well as built stereotypes by the intervention of the mass means of communication, so it gives more emphasis on the traditional criminality, asking for a punitive recrudescence and the consequent flexibility of penal and processual guarantees. Hence, the fear on and of the Penal Law is used to maintain the structural violence on the forming model from the Brazilian society, which is interlined on the authoritarianism and submission of invalid to the willing of people who have the economical power and to guarantee the penal immunization of social groups that occupy, in this structure, privileged spaces on the power.

Keywords: Penal Law. Social Control. Fear. Symbolism. Punitivism.

1 Considerações introdutórias

O presente artigo tem por objetivo empreender uma análise sobre o papel que o *medo* dos riscos da sociedade líquida pós-moderna desempenha quando incorporado pelo discurso jurídico-penal.

Para tanto, primeiramente busca-se demonstrar qual o papel do medo *no* Direito Penal contemporâneo, a fim de revelar que, por meio da sua instrumentalização, chega-se à elaboração de normas penais de caráter meramente simbólico, que são justificadas por meio de um discurso efficientista, que transforma o Direito Penal em uma importante arma a serviço de fins político-eleitorais de curto prazo.

Em um segundo momento, procura-se demonstrar que o medo *do* Direito Penal é o principal resultado da sua utilização para fins políticos,

uma vez que, por meio de equiparações conceituais equivocadas, as normas criadas para desempenhar funções simbólicas acabam por reforçar estereótipos relacionados à criminalidade tradicional, o que redundou no recrudescimento punitivo em relação à mesma, transformando o Direito Penal em um instrumento de controle e disciplinamento social das classes populares, o que lhe confere um caráter desumano, que vai de encontro ao princípio fundante do Estado Democrático de Direito, preconizado pela Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana.

2 O medo no direito penal

A sociedade de risco¹ que se configura na contemporaneidade propicia o surgimento de um sentimento generalizado de insegurança diante da imprevisibilidade e da liquidez² das relações sociais. Nunca se teve tanto medo e nunca o medo assumiu uma dimensão tão ubíqua. Os medos de hoje, segundo Bauman (2008, p. 11),

podem vazar de qualquer canto ou fresta de nossos lares e de nosso planeta. Das ruas escuras ou das telas luminosas dos televisores. De nossos quartos e de nossas cozinhas. De nossos locais de trabalho e do metrô que tomamos para ir e voltar. De pessoas que encontramos e

¹ Segundo Beck (1998), o conceito de sociedade de risco designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial, impondo-se a necessidade de considerar a questão da autolimitação do desenvolvimento que desencadeou essa sociedade. A potenciação dos riscos da modernização caracteriza, assim, a atual sociedade de risco, que está marcada por ameaças e debilidades que projetam um futuro incerto.

² O conceito de liquidez é cunhado por Bauman (2007) para retratar a fluidez da vida moderna e a flexibilidade das relações na pós-modernidade, bem como a insegurança a que essas situações conduzem diante da falta de vínculos e de valores sólidos que se verifica na sociedade globalizada. Isso redundou, segundo o autor, na transformação das cidades em verdadeiros campos de batalha, em decorrência justamente da eclosão da violência diante da insegurança. Esse sentimento, de acordo com Brandariz García (2004, p. 39), é decorrência, além da precariedade econômica, dos *“bajos niveles de cohesión social y de solidaridad comunitaria derivados de la crisis de referentes identitarios como la nación, la familia, o la clase, así como de la intensificación del carácter multicultural de las sociedades occidentales contemporáneas (pérdida de identidad em lo local). Todo ello en el marco de una profunda reforma de las normas informales de comportamiento.”*

de pessoas que não conseguimos perceber. De algo que ingerimos e de algo com o qual nossos corpos entraram em contato. Do que chamamos 'natureza' (pronta, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos e ameaçando destruir nossos corpos com a proliferação de terremotos, inundações, furacões, deslizamentos, secas e ondas de calor) ou de outras pessoas (prontas, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos, e ameaçando destruir nossos corpos com a súbita abundância de atrocidades terroristas, crimes violentos, agressões sexuais, comida envenenada, água ou ar poluídos).

O catálogo dos medos, ressalta Bauman (2008, p. 12), está longe de se esgotar: “novos perigos são descobertos e anunciados quase diariamente, e não há como saber quantos mais, e de que tipo, conseguiram escapar à nossa atenção (e à dos peritos!) – preparando-se para atacar sem aviso.” É por isso que, no ambiente líquido-moderno, a vida transformou-se em uma constante luta contra o medo, companhia indissociável dos seres humanos, que passam a conviver com aquilo a que o referido autor (2008) denomina “síndrome do Titanic”, ou seja, um temor desmedido de um colapso ou catástrofe capaz de pegar a todos despreparados e indefesos e os atingir de forma indiscriminada. Trata-se, nas palavras de Beck (1998), do vislumbamento, pela população, de um “futuro de insegurança permanente”.

É consequência inafastável dos cada vez mais fortes sentimentos de insegurança e medo na sociedade contemporânea o aumento da preocupação com as novas formas de criminalidade que se apresentam nesta realidade, notadamente as relacionadas às organizações criminosas e ao terrorismo. Nesse contexto, o Direito Penal é eleito como instrumento privilegiado para responder eficazmente aos anseios por segurança, o que decorre, segundo Díez Ripollés (2007a), do entendimento de que a sua contundência e capacidade socializadora são mais eficazes na prevenção aos novos tipos delitivos do que medidas de política social ou econômica, ou, ainda, de medidas decorrentes da intervenção do Direito Civil ou Administrativo.

O debate sobre o Direito Penal na sociedade contemporânea, no entender de Díez Ripollés (2007a), assenta-se sobre algumas

constatações acerca da nova realidade social, as quais são por ele sintetizadas em três blocos. O primeiro bloco de constatações diz respeito à generalização, na sociedade moderna, dos já referidos “novos riscos”,

afectantes a amplios colectivos, y que podrían ser calificados como artificiales en cuanto producto de nuevas actividades humanas, en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta em práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales. (RIPOLLÉS, 2007a, p. 83).

O segundo bloco é composto pela constatação de que é cada vez mais difícil atribuir a responsabilidade por tais riscos a pessoas individuais ou coletivas, ou seja, “*se hacen ineludibles criterios de distribución de riesgos que no satisfacen plenamente las exigencias de imputación de responsabilidad.*” (RIPOLLÉS, 2007a, p. 84). Por fim, no terceiro bloco de constatações, encontra-se o grande sentimento de insegurança que os dois blocos de constatações anteriores geram na população em geral. Salienta, no entanto, o sobredito autor, que esse sentimento de insegurança

no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a el, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva. (RIPOLLÉS, 2007a, p.84).

Assume relevância, neste ponto, destacar a influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa no que diz respeito à formação da opinião pública acerca do crime e da criminalidade. Como refere Díez Ripollés (2003, p. 28)

los medios realizan diversas actividades para lograr el reconocimiento y la delimitación social del problema. Ante todo, trazan los contornos de éste, lo que

llevan a efecto tanto reiterando informaciones sobre hechos similares [...], como agrupando hechos hasta entonces no claramente conectados, incluso realizando conceptualizaciones nuevas de hechos criminales ya conocidos; todo ello puede originar, incidental o intencionalmente, una percepción social de que existe una determinada ola de criminalidad, lo que refuerza la relevância del problema. En segundo lugar, destacan los efectos perjudiciales de la situación existente, dañosidad que pueden referir a ámbitos sociales muy distintos y desenvolver simultánea o alternativamente en planos materiales, expresivos o integradores. Finalmente, plantean genéricamente la necesidad de ciertas decisiones legislativas penales.

Os meios de comunicação de massa, assim, são utilizados como mecanismos para fomentar crenças, culturas e valores, de forma a sustentar os interesses – invariavelmente mercadológicos – que representam. A criminalidade e sua persecução transformam-se em mercadorias da indústria cultural, razão pela qual a imagem pública dessa mercadoria é traçada de forma espetacular e onipresente, superando, não raro, a fronteira do que é passível de constatação empírica. (ALBRECHT, 2000).

Ou seja, os meios de comunicação de massa promovem, em decorrência de interesses meramente mercadológicos, um falseamento dos dados da realidade social, gerando enorme alarde ao vender o “crime” como um rentável produto, aumentando o catálogo dos medos e, conseqüentemente, o clamor popular pelo recrudescimento da intervenção punitiva.

Brandariz García (2004, p. 37) sintetiza as principais características das representações midiáticas da criminalidade:

- a) *una narración dicotômica de la realidad, tendencialmente estructurada entre buenos y malos, el Bien y el Mal, que contribuye a solidificar los códigos valorativos del público, como verdadero mecanismo de cohesión (y control) social;*
- b) *en esa línea, la representación de la realidad criminal a partir de una serie limitada de estereótipos de carácter*

acusadamente simplista, y de fácil consumo, que tienden a identificar como delincuencia sólo una parte mínima de los fenómenos de dañosidad social (en gran medida aquella parte más fácilmente presentable como espectáculo);

- c) *la sumisión de la representación mediática a los propios dictados de su gramática presente, como la rapidez, la simplificación, la dramatización, la proximidad o inmediatez, y la necesidad de presentar cada información como un hecho nuevo o sorprendente, lo que se puede evidenciar con claridad en las denominadas olas artificiales de criminalidad;*
- d) *la generación de un efecto de amplificación de la alarma social en relación con la (determinada) criminalidad, incrementando el temor del ciudadano a ser víctima de los delitos hipervisibilizados.*

Em cotejo com as características acima apresentadas por Brandariz García, a análise de Wacquant (2004, p. 229-230) do processo de influência dos meios de comunicação de massa na formação da opinião pública acerca da criminalidade na França assume especial pertinência por bem ilustrar como se dá esse processo:

o jornal das 20 horas transmudou-se em crônica dos noticiários judiciais, que parecem subitamente formigar e ameaçar em toda parte; lá, um professor pedófilo; aqui, uma criança assassinada; mais adiante, um ônibus depredado. Os programas especiais se multiplicam nos horários nobres, como esta edição de 'Ça peut vous arriver', a qual, sob a rubrica das 'violências escolares', desfia a trágica história de um guri que se suicidou após uma chantagem, molecagem de pátio de escola primária, caso totalmente aberrante, mas prontamente erigido a paradigma para as necessidades da audiência. As revistas semanais regurgitam reportagens que revelam 'as verdadeiras cifras', as 'notícias secretas' e outros 'relatórios exclusivos' sobre a delinquência, em

que o sensacionalismo compete com o moralismo, sem esquecer-se de entabular periodicamente a pavorosa cartografia dos 'bairros proibidos' e de debulhas os 'conselhos práticos' indispensáveis para fazer face aos perigos decretados, onipresentes e multiformes.

A formação da opinião pública pelos *mass media*³ deságua na pressão popular sobre os poderes públicos, para que as reformas penais necessárias para fazer frente à “cada vez mais aterradora criminalidade” sejam efetivamente levadas a cabo. E os poderes públicos, por sua vez, “*conocedores de los significativos efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestran proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan.*” (RIPOLLÉS, 2008, p. 66).⁴

O problema, segundo Díez Ripollés (2007b, p. 80), não é o fato de que a experiência e as percepções cotidianas do povo condicionem a criação e aplicação do Direito, o que é absolutamente legítimo em um ambiente democrático, mas sim o fato de que essas experiências e percepções são atendidas pelo legislador, na maioria das vezes, sem intermediários especializados, ou seja, “*sin la interposición de núcleos expertos de reflexión que valoren las complejas consecuencias que toda decisión penal conlleva.*”

O Direito Penal, assim, buscando dar respostas “eficazes” às

³ Brandariz García (2004, p. 37-38) destaca, no entanto, que não se pode entender “*que los media son los que producen, de forma unilateral, los modos de comprensión de los fenómenos de referencia, sino que se da una interacción entre media, instancias de persecución (fundamentalmente la policía), instituciones, y público, em la que todos los actores tienden a modular la comprensión global, reforzando los puntos de vista colectivos. En este sentido, es especialmente evidente la dependencia mediática de las instituciones policiales como fuente de información.*”

⁴ Díez Ripollés (2003, p. 24) salienta que “*la preocupación por el delito o la delincuencia está muy vinculada a lo que se suelen llamar las actitudes punitivas presentes en una determinada sociedad, que expresaría los puntos de vista de los miembros de ésta sobre los contornos y el grado de intervención penal que consideran necesarios.*”

⁵ Na lição de Andrade (1997, p. 293), afirmar que o Direito Penal é simbólico não significa “que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a confirmação simbólica (e não empírica) destas. A função simbólica é, assim, inseparável da instrumental, à qual serve de complemento, e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de ‘engano’.”

novas formas de criminalidade, assume cada vez mais um caráter simbólico⁵, dado que proporciona resultados político-eleitorais imediatos a partir da criação, no imaginário popular, da “impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido”. (SILVA SÁNCHEZ apud MELIÁ, 2005a, p. 59).

Torna-se, assim, possível asseverar que o Direito Penal assume, como ressalta Albrecht (2000, p. 472), um caráter de “arma política”, apresentando-se como um instrumento de comunicação, uma vez que

el Derecho Penal permite trasladar los problemas y conflictos sociales a un tipo de análisis específico. Ese empleo político del Derecho Penal no requiere necesariamente la sanción o la separación simbólica como medio instrumental de disciplina; ni siquiera la ampliación o el endurecimiento efectivo de la ley están unidos forzosamente a la utilización del Derecho Penal como medio de comunicación política. La lógica de la utilización política se apoya en la función analítica y categorial característica del discurso penal, puesto que el cumplimiento de esta función no requiere más que la demostración ejemplar de la actividad de la praxis legislativa y de la justicia penal. (ALBRECHT, 2000, p. 479).

Cepeda (2007, p. 333) salienta, a respeito, que “*la aparición de nuevos riesgos y la creciente demanda de prevención penal ante ellos constituyen, sin duda, un terreno abonado para la proliferación de tipos penales de improbable aplicación, cuya única finalidad consiste en satisfacer las demandas sociales.*” Para a referida autora (2007), entre as razões principais da utilização política do Direito Penal simbólico encontram-se o fato de que, por meio dele, o legislador adquire uma “boa imagem” em face da sociedade, na medida em que, a partir de decisões político-criminais irracionais atende às demandas sociais por segurança, obtendo, assim, reflexamente, um grande número de votos. Não obstante isso, a utilização do Direito Penal simbólico representa a alternativa mais “barata” na hora de articular soluções para problemas sociais, visto que as medidas e programas sociais sempre são mais custosos do ponto de vista financeiro. Com isso, “*el Estado reencuentra o, más bien, persigue la legitimación perdida como consecuencia de su retirada de los territorios de lo económico y de lo social.*” (BRANDARIZ

GARCÍA, 2004, p. 38).

A legislação penal produzida para responder à “nova” criminalidade ínsita à sociedade de risco, portanto, mostra-se extremamente conveniente aos interesses políticos de curto prazo, visto que, conforme salienta Paul (1991), os símbolos jurídicos possuem uma função manipulativa, uma vez que criam na população deslumbramento, tranquilidade e ilusões, conduzindo-a, portanto, a uma falsa percepção da realidade.⁶ Vislumbra-se, assim, o surgimento de um certo “populismo punitivo” que, na lição de Callegari e Motta (2007, p. 17), “pode ser definido como aquela situação em que considerações eleitorais primam sobre as considerações de efetividade”. Para os referidos autores

o discurso político quase nunca reflete as medidas necessárias, embora aparentemente demonstre aos cidadãos certa tranquilidade, que poderá advir das aprovações das medidas propostas. Esse discurso de cunho populista tem um efeito mágico sobre a população que pugna por medidas mais duras, olvidando-se, no futuro próximo, que será a destinatária das mesmas. (CALLEGARI; MOTTA 2007, p. 18-19).

É em virtude desse caráter “enganador” do Direito Penal simbólico que Cepeda (2007, p. 337) afirma que *“frente a los riesgos globales al Derecho penal se le está asignado tareas que no puede cumplir, pervirtiendo su función y engañando a la opinión pública, al ofrecer unas perspectivas de solución a los problemas que luego no se corresponden con la realidad.”*

Também ressalta Cepeda (2007) o fato de que a utilização do Direito Penal, no sentido de infundir confiança na sociedade e/ou educá-la – ou seja, a utilização do Direito Penal com fins meramente publicitários ou de difusão de mensagens – redundaria na extensão do âmbito que deve ser coberto pela tutela penal. E confiar ao Direito Penal

⁶ Sobre o tema Andrade (1997, p. 313) assinala que “o déficit de tutela real dos Direitos Humanos é [...] compensado pela criação, no público, de uma ilusão de segurança jurídica e de um sentimento de confiança no Direito Penal e nas instituições de controle que têm uma base real cada vez mais escassa.”

– um instrumento coercitivo de controle social – uma missão pedagógica faz parte de uma lógica autoritária e antidemocrática. Isso sem esquecer que as normas penais inspiradas nesses fins tendem a perder sua concretude e taxatividade, o que representa um grave perigo para a liberdade do cidadão.

É assim que o medo é inserido no Direito Penal, ou seja, no sentido de dar a uma população cada vez mais atemorizada diante do medo generalizado da violência e das inseguranças da sociedade líquida pós-moderna, uma sensação de “tranquilidade”, restabelecendo a confiança no papel das instituições e na capacidade do Estado em combatê-los por meio do Direito Penal, ainda que permeado por um caráter meramente simbólico. Não se buscam, portanto, medidas eficientes no controle da violência ou da criminalidade, mas tão somente medidas que “pareçam” eficientes e que, por isso, tranquilizam a sociedade como um todo.

3 O medo do direito penal: pena e controle social

A inserção do medo do Direito Penal redundante, em especial no que diz respeito aos países de modernidade tardia como o Brasil, no medo *do* Direito Penal. Isso decorre do fato de que, aliado ao simbolismo penal, o processo de expansão punitiva que se verifica na contemporaneidade também abarca uma dimensão extremamente punitivista voltada à perseguição dos “medos tradicionais”, ou, na conceituação de Díez Ripollés (2007a, p. 92), da dimensão “não tecnológica” da sociedade de risco. Para o referido autor (2007a, p. 93),

el auge de los mecanismos de inocuización selectiva, directamente encaminados a sacar de la vida social y recluir por largos periodos de tiempo a los delincuentes habituales de la criminalidad clásica, es considerado igualmente como una eficiente variante más de la gestión administrativa de riesgos, inevitable en las complejas sociedades actuales dada sua alta sensibilidad al riesgo, y que sirve de técnicas probabilísticas similares a las de los seguros, en este caso para concentrar la persecución penal sobre ciertos tipos de delincuentes.

Ou seja, tem-se, a par do caráter simbólico, o exacerbamento punitivo voltado à criminalidade “tradicional”, levada a cabo preferencialmente por membros dos grupos socialmente excluídos, em relação aos quais o medo do Direito Penal se transforma em instrumento de gestão social.

Com efeito, o sentimento geral de insegurança, característico das sociedades contemporâneas, faz com que o “medo” de tornar-se vítima de um delito “tradicional” – crimes contra a vida, a integridade física, o patrimônio etc. – aumente consideravelmente. Isso, segundo Díez Ripollés, (2007b, p. 75), pode ser atribuído a dois fatores:

por una parte, la extendida sensación en la sociedad de que las cosas van cada vez peor en temas de prevención de la delincuencia, sensación que se proyecta en una escassa confianza en la capacidad de los poderes públicos para afrontar el problema. Por otra, há desaparecido la actitud de comprensión hacia la criminalidad tradicional, en especial hacia la pequeña delincuencia, actitude muy difundida en los años setenta y ochenta, que se fundaba en una comprensión del delincuente como un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda; ahora los delincuentes son vistos, sin que procedan distinciones según la gravedad o frecuencia de su comportamiento delictivo, como seres que persiguen sin escrúpulos y en pleno uso de su libre arbitrio intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás. Se han puesto de moda calificaciones como las de ‘predador sexual’, ‘criminal incorregible’, ‘asesino en serie’, ‘jóvenes desalmados’, que reflejan acertadamente el nuevo estatus social, deshumanizado, del delincuente.

Esse processo de desumanização do delinquente decorre do sentimento geral de insegurança, que nasce a partir da divulgação dos “novos riscos” da sociedade contemporânea e que, a partir de equiparações conceituais equivocadas, acabam por atingir também os “velhos” riscos representados pela criminalidade “tradicional”. Tudo isso conduz a uma revalorização do componente aflitivo da pena, ensejando

una serie de modificaciones sustanciales en el sistema de penas y su ejecución que, en buena parte, se inspira simplemente en el deseo de hacer más gravosas para el delincuente las consecuencias de la comisión de un delito. (RIPOLLÉS, 2007b, p. 85).

Isso fica claro a partir do aumento do tempo de prisão cominado para determinados crimes, do endurecimento do regime penitenciário, do estabelecimento de condições mais estritas para a progressão de regime, da criação do regime disciplinar diferenciado de cumprimento de pena etc. Ou seja,

a política criminal é inflada, ocupando os espaços normalmente destinados às outras políticas disciplinares de controle social. Há uma substituição das políticas disciplinares inclusivas e integradoras por práticas de exclusão e segregação baseadas quase unicamente nas medidas penais. (DORNELLES, 2008, p. 42).

Surge, assim, uma espécie de “fundamentalismo penal criminalizador dos conflitos sociais, que substitui a mediação política nas relações sociais por um direito penal de emergência, com caráter contrainsurgente.” (DORNELLES, 2008, p. 46). Questões sociais são transformadas em “questões de polícia” e, em nome da celeridade da resposta aos conflitos sociais, passa-se a renunciar às garantias legais processuais ínsitas ao Direito Penal liberal e presentes na maioria das Constituições modernas e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

No que diz respeito à realidade brasileira, cumpre ressaltar, nesse contexto, o papel desempenhado pelo medo enquanto importante mecanismo de contenção e disciplinamento da clientela “tradicional” do sistema punitivo nacional. De acordo com Batista (2003), no Brasil as classes dominantes sempre se utilizaram do medo como estratégia para a derrota das forças populares, associando suas vitórias ao caos e à desordem. Para a referida autora

a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de disciplinamento e controle das massas populares. O tipo de ordenamento introduzido pela escravidão em nossa formação

socioeconômica não foi abalado nem pelo fim da escravidão, nem pela República, nem na 'transição democrática' com o fim da ditadura militar implantada após o golpe de 1964. (BATISTA, 2005, p. 369). Neste panorama, a "insurreição negra tem sido a grande categoria fantasmagórica, o grande zumbi das elites brasileiras: da Revolta dos Malês aos arrastões nas praias. A hegemonia conservadora trabalha a difusão do medo como indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social." (BATISTA, 2005, p. 369). Esta constatação vai ao encontro da lição de Zaffaroni (2001, p. 40), para o qual

na verdade, não existe uma formulação teórica latino-americana que torne pública, de maneira séria, esta confissão, embora se costume expressar com sinceridade, em voz baixa, em quase todos os círculos acadêmicos, numa espécie de funcionalismo teoricamente subdesenvolvido; 'a lei é boa para conter os excessos, mas só a lei não nos leva a nada porque não se pode acabar com os negros'.

Torna-se, assim, possível afirmar que o medo serve como instrumento de reprodução da configuração de relações sociais excludentes e autoritárias que estão enraizadas na sociedade brasileira. E, com a instrumentalização do medo por meio do Direito Penal,

os esgualpados são duplamente atingidos: por um lado, por não terem acesso aos direitos sociais, encontram-se constantemente numa luta pela sobrevivência, o que muitas vezes leva ao cometimento de delitos, especialmente contra o patrimônio; por outro, porque, não possuindo qualquer capacidade de articulação frente ao sistema, ao cometerem delitos, são vítimas fáceis da repressão estatal, que deles se vale para justificar sua imprescindibilidade à sociedade. (COPETTI, 2000, p. 63).

Batista (2005, p. 370) destaca, nesse sentido, o caráter paralisante do medo, ao afirmar que

nos medos de ontem, como nos de hoje, não se questiona a violência de uma sociedade tão desigual e tão rigidamente hierarquizada, mas proclama-se por mais pena, mais dureza e menos garantias no combate ao que ameaça, criando uma espiral aparentemente infinita que vai afastando cada vez mais o debate das questões nodais da história do Brasil: igualdade, liberdade, acesso à terra, direitos, enfim, o protagonismo econômico, social e cultural do povo brasileiro.

Com isso, verifica-se que o principal poder exercido pelo Direito Penal brasileiro, ao instrumentalizar o medo como estratégia de contenção das classes populares, é o poder de configuração/manutenção do modelo de ordenamento social preconizado pelas classes detentoras do poder econômico, a demonstrar, conforme a célebre lição de Foucault (1987, p. 27).

as medidas punitivas não são simplesmente mecanismos 'negativos' que permitem reprimir, impedir, excluir, suprimir; mas que elas estão ligadas a toda uma série de efeitos positivos e úteis que elas têm por encargo sustentar (e nesse sentido, se os castigos legais são feitos para sancionar as infrações, pode-se dizer que a definição das infrações e sua repressão são feitas em compensação para manter os mecanismos punitivos e suas funções).⁷

Dessa forma, torna-se possível afirmar que, por meio do modelo de Direito Penal que se verifica no Brasil, assegura-se não a proteção dos cidadãos e dos seus direitos fundamentais em face da atuação punitiva estatal, tampouco se busca a prevenção à prática de crimes – conforme preconizam os discursos clássicos de legitimação do *jus puniendi* do Estado –, mas sim a dominação e a opressão exercidas precipuamente contra as camadas economicamente desfavorecidas da sociedade, inclusive por meio de medidas de inocuidade daquelas

⁷ Nesta mesma linha tem-se a definição de Muñoz Conde (2005, p. 32) no sentido de que “o Direito Penal é a superestrutura repressiva de uma determinada estrutura econômica e de um determinado sistema de controle social pensado para a defesa da estrutura.”

que são escolhidos para representarem a “personificação do mal”, reforçando, assim, estereótipos tão presentes na sociedade brasileira e revelando, conseqüentemente, a real função desempenhada pelo sistema punitivo no Brasil: inspirar a confiança das classes detentoras do poder econômico, infundindo terror aos setores populares, em clara afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considerações finais

Como se procurou demonstrar no decorrer do presente trabalho, a instrumentalização do medo pelo Direito Penal o transforma em um instrumento de controle social e disciplinamento das classes populares. Essa apropriação do medo pelo Direito Penal pode ser analisada sob uma dupla perspectiva: primeiramente, o medo generalizado da violência gera um sentimento coletivo e cotidiano de insegurança, influenciando no processo de produção/alteração das normas penais, colimando, por um lado, a “tranquilização” da sociedade frente aos perigos e, por outro, o restabelecimento da confiança no papel das instituições e na capacidade do Estado em combatê-los. Não se buscam medidas eficientes no controle da criminalidade, mas sim medidas que “pareçam” eficientes e que, por isso, tranquilizam não somente os grupos privilegiados, mas a sociedade como um todo.

Em segundo lugar, tem-se o exacerbamento punitivo em nível normativo, com mais rigor nas penas e a quebra de garantias fundamentais, tendo por escopo legitimar a intervenção arbitrária e seletiva do sistema punitivo contra a sua clientela tradicional, composta preferencialmente por grupos socialmente excluídos, em relação aos quais o medo (da pena e dos agentes do sistema penal) torna-se instrumento de gestão social.

Resulta daí a dimensão desumana do sistema punitivo brasileiro, que busca inspirar a confiança das classes detentoras do poder econômico, defendendo seus interesses, infundindo terror aos setores populares, em clara afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Ou seja, o exercício do poder punitivo visa, no Brasil, antes do combate à criminalidade, à contenção de determinados grupos

que se traduzem em inconvenientes sociais.

Nesse sentido tem-se como questão fundamental a ser enfrentada pelo Estado brasileiro não a incrementação do Direito Penal, mas sim a incorporação efetiva da igualdade na realidade social do país, por meio da implementação de políticas sociais que assegurem a todos os cidadãos condições mínimas para uma existência digna, não se olvidando, portanto, da etiologia da criminalidade em um país profundamente marcado pela desigualdade social desde os primórdios da sua história.

Referências

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEU CASABONA, Carlos Maria (dir.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000. p. 471-487.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Você tem medo de quê? **Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 53, p. 367-378, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nova modernidad. Tradução Jorge Navarro, Dabiel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social em las sociedades contemporáneas. In: CABANA, P. F.; BRANDARIZ GARCÍA, J. A.; PUENTE ABA, L. M. (Org.). **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 15-63.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal, Estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1-22.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: lustel, 2007.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e segurança: entre pombos e falcões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução Ligia M. Pondé Vassallo. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Org.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 51-81.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal e controle social**. Tradução Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PAUL, Wolf. Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico. In: PENA y Estado: **la función simbólica del derecho penal**. Barcelona: PPU, 1991. p. 111-122.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal, Estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007a. p. 81-128.

_____. **El derecho penal simbólico y los efectos de la pena**. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2008.

_____. **La política criminal en la encrucijada**. Buenos Aires: B de F, 2007b.

_____. **La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría.** Madrid: Trotta, 2003.

WACQUANT, Loïc. Sobre a “janela quebrada” e alguns outros contos sobre segurança vindos da América. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 46, p. 228-251, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas.** Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Recebido em: 31/05/10

Avaliado em: 04/08/10

Aprovado para publicação em: 10/08/10