



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Influência do Clamor Social na Produção Legislativa Penal Brasileira

RAFAELA DA SILVA MATILDES

Rio de Janeiro
2016

RAFAELA DA SILVA MATILDES

A Influência do Clamor Social na Produção Legislativa Penal Brasileira

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A INFLUÊNCIA DO CLAMOR SOCIAL NA PRODUÇÃO LEGISLATIVA PENAL BRASILEIRA

Rafaela da Silva Matildes

Graduada pela Faculdade de Direito Estácio de Sá. Advogada.

Resumo: O cenário brasileiro é de grande instabilidade político-econômica. A sociedade, cada vez mais participativa, luta por mudanças no combate a criminalidade. Diante de um caso de maior repercussão nacional, o direito penal surge como meio imediato de solução de conflito. É o direito penal de emergência. De fato, os três poderes são responsáveis por zelar pelos bens jurídicos fundamentais da população. Entretanto, atrelada a edição de normas penais está a aplicação do direito penal do inimigo. O conceito de inimigo da sociedade, desde tempos coloniais, acaba sendo imposto apenas as minorias e, conseqüentemente, acarreta maior exclusão e desigualdade. Por fim, em pleno Estado Social, o direito penal é utilizado como instrumento de política pelo Congresso Nacional que se utiliza de uma dramatização da violência e da imposição de leis mais severas para camular a ineficiência das políticas sociais.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito penal do inimigo. Direito penal de emergência. Repressão. *Ultima ratio*.

Sumário: Introdução. 1. A autotutela da sociedade. 2. Controle social por meio do direito penal de emergência e direito penal do inimigo. 3. Hipertrofia legislativa penal em contrasenso a política da *ultima ratio*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a eficiência da produção legislativa penal no Brasil diante do contexto de fortes manifestações e interação nas redes sociais, as quais influenciam o Congresso Nacional na resolução imediata de problemas da sociedade. Procura-se demonstrar que esses representantes do povo optam pela criação da norma penal em detrimento de investimentos no âmbito social em razão da facilidade de sua rápida produção e baixos custos, mas que tal imediatismo resulta em vícios da lei.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, apresentando inclusive reportagens atuais, de modo a conseguir discutir como o Congresso

Nacional deve atender aos anseios populares, sem se afastar dos princípios de um Estado Democrático de direito, defendendo as garantias constitucionais e políticas públicas.

O Brasil vive em uma situação de crise. Crise econômica, crise política, crise social. Diante dos fatos, a população está mais participativa, ansiando por mudanças. No âmbito penal, as reivindicações são para o combate à impunidade e a criminalidade, diante de escândalos de corrupção e crimes violentos. Como reação, a população adota a “justiça pelas próprias mãos”.

Inicia-se o primeiro capítulo do artigo demonstrando que, pelo sentimento de ineficiência do judiciário brasileiro, são constantes as reportagens de manifestações pró impeachment e linchamentos públicos, idéias difundidas pela mídia e a internet. Este capítulo busca explicar que essa falta de civilidade pela “ausência do Estado” conflita com a democracia, uma vez que são criados esteriótipos como a do jovem negro, pobre e bandido que se tornam reprimidos pela própria sociedade.

O cenário de instabilidade gera pressão. Mas até que ponto a pressão popular deve influenciar a atuação dos poderes?

No segundo capítulo se debate o surgimento do direito penal de emergência e o direito penal do inimigo no Brasil. A norma penal é criada a partir de casos de violência extrema que abalam a sociedade, cada vez mais severa, com desproporcionalidade de penas ou até mesmo a supressão de garantias processuais, e direcionada a determinados agentes.

Por fim, o terceiro capítulo visa a demonstrar que a violação do princípio do direito penal como *ultima ratio* como forma de controle social é apenas uma solução imediatista para proteger a sociedade do caos, em prejuízo de investimentos sociais, mas o resultado é a hipertrofia legislativa, ainda sim incapaz de resolver a criminalidade no país.

A pesquisa utiliza metodologia bibliográfica, de natureza qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes a legislação, a doutrina, a jurisprudência, além de reportagens como forma de contextualização.

1. A AUTOTUTELA DA SOCIEDADE

Na metade do século XX, a segurança era predominantemente realizada pelas forças policiais públicas. Havia um certo grau de confiabilidade na prestação do Estado, de modo que a reação do público era comunicar qualquer fato à polícia. A justiça privada se atrofiava, restringindo-se a trancar suas portas, atravessar a rua para não cruzar com pessoas suspeitas. No entanto, atualmente é sensível a regressão quanto ao sentimento de responsabilidade pelo controle do crime. A população sente que a polícia pública não possui o mesmo grau de efetividade e que o judiciário não aplica rigor em suas decisões. Surge, então, a autotutela da sociedade.

A abordagem do tema deve ser iniciada com uma importante contextualização. Em 2015 o Brasil vive uma crise econômica que há anos não enfrentava. Mas não é apenas a economia que vai mal. São escândalos de corrupção em todo lugar: na Petrobrás, no Congresso Nacional, nas prefeituras, sem mencionar o aumento da violência que assola todas as regiões.

O doutrinador argentino Eugenio Raul Zaffaroni já ressalta que “a globalização foi precedida por uma revolução tecnológica que é, antes de tudo, uma revolução comunicacional. Este formidável avanço permite que se espalhe pelo planeta um discurso único, de características autoritárias, antiliberais, que estimula o exercício do poder punitivo muito mais repressivo e discriminatório, agora em escala mundial”¹.

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 53.

Neste sentido, a mídia informa e o povo reage. As redes sociais são utilizadas como forma de desabafar, discutir, mas, principalmente, para reunir. As pessoas e as idéias se unem e, assim, surgem as manifestações. “Em todos os estados e no Distrito Federal, centenas de milhares de pessoas foram às ruas no domingo (16) exigindo o fim da corrupção e pedindo o impeachment da presidente Dilma Rousseff. Pela primeira vez, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi também fortemente criticado pelos manifestantes”². Essa é uma notícia comum da atualidade, mas nem sempre as reportagens são tão pacíficas.

Outro debate em voga diz respeito aos crimes cometidos por menores. São constantes e cada vez mais brutais os delitos praticados por aqueles inimputáveis à luz do direito penal. Entretanto, é difícil explicar ao leigo que o legislador estipulou, por presunção legal, que a imputabilidade se inicia aos dezoito anos, ignorando o desenvolvimento mental daqueles menores de idade e sua capacidade de entender a ilicitude do fato³. Por serem inimputáveis, tais adolescentes não cometem crime, mas sim ato infracional análogo ao crime. Do mesmo modo, não podem ser presos, mas apenas sofrer medidas socioeducativas ou, no máximo, internação em casa de custódia. Certo é que, mesmo diante de tais penalidades, esses agentes agem na certeza da impunidade, assegurados pela própria legislação e, com isso, cometem assaltos em série, agressões e inclusive atos de extrema violência.

O Poder Judiciário, criado para punir as violações às normas da sociedade, é visto sem credibilidade e, aliado à grande instabilidade do sistema, favorece o aumento da insegurança na população.

² Burnier, José Roberto. “*Manifestações pedem impeachment de Dilma e o combate à corrupção*”. Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/noticia/2015/08/manifestacoes-pedem-impeachment-de-dilma-e-o-combate-corruptao.html>>. Acesso em 14 out.2015.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte 1*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 476.

É possível dizer que “todo crime grave desperta na sociedade o reclamo de expiação, porém, na realidade, esta demanda tem sua raiz na pulsão de segurança e, neste sentido, exige o restabelecimento da consciência, sacudida pelo fato, de viver numa ordem jurídica que garante a paz e a segurança”⁴.

Sem proteção, a sociedade se defende sozinha. Nasceram na internet grupos de extermínio e aqueles que se autoneciam “justiceiros”. As notícias mudam: Um homem é espancado até a morte após roubar um comércio e matar um professor na zona rural da cidade de Matinha, interior do Maranhão. “Leonilson Alves, 20, tornou-se mais uma vítima da violência no Estado, que registrou 30 linchamentos de janeiro de 2013 a julho de 2015”⁵; “Os populares, revoltados e indignados com a falta de segurança em uma das praias movimentadas da capital, diziam que era pra matar”⁶. É o que consta nos veículos de informação.

Após sucessivos “arrastões” nas praias da zona sul carioca, as redes sociais demonstram a reação e os ânimos exaltados. “A reação violenta por parte dos moradores da região foi amplamente apoiada nas postagens. ‘Vamos reagir sim. Não é covardia não, pois quando eles estão em 30 para assaltar idosos, mulheres e etc. não é covardia. Então encher a cara deles de porrada é mais que justo’, escreveu um usuário”⁷. A “justiça pelas próprias mãos” é a forma encontrada pela sociedade para reagir contra a “ausência do Estado”. Contudo, essa falta de civilidade não encontra respaldo com as ideologias da democracia.

Isso porque o cidadão não tem legitimidade para exercer sua própria defesa em detrimento dos direitos de outrem. “A autotutela remonta aos primórdios da civilização e caracteriza-se,

⁴ ZAFFARONI, op. cit., p112

⁵ Estadão. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/09/03/homem-e-espancado-ate-a-morte-apos-assaltar-comercio-no-maranhao.htm>>. Acesso em 14 out. 2015.

⁶ Soares, Adonias. Disponível em: <<http://www.adoniassoares.com.br/?p=18231>>. Acesso em 14 out. 2015

⁷ Do Uol, no Rio. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/09/21/animos-exaltados-nas-redes-sociais-a-reacao-aos-arrastoes-no-rio.htm>> Acesso em 14 out. 2015

basicamente, pelo uso da força bruta para satisfação de interesses. Seus dois traços característicos são a ausência de juiz imparcial e a imposição da decisão de uma das partes à outra⁸”. É vedada pela legislação penal brasileira, caracterizando o crime do “Exercício arbitrário das próprias razões”, previsto no artigo 345 do Código Penal. Por essa norma se afirma que “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.”

Do tipo penal insurge-se que apenas o Estado pode utilizar de meios coercitivos para aplicar o direito. Ao indivíduo jamais será permitido o uso da força ainda que sua pretensão seja legítima. Além disso, a aplicação de uma penalidade deve ser precedida de um processo, sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa. Do contrário, a sociedade se tornaria o caos.

Também porque existe a criação de um esteriótipo do criminoso. Em regra, é o jovem, negro e pobre. Em artigo publicado ao site Brasileiros, o jornalista Alex Tarja ressalta o papel da mídia sensacionalista no fomento a esses linchamentos públicos. A notícia traz dado científico, como a seguir transcrito.

Importante ressaltar que grande parte das vítimas de linchamentos são negras e de classes sociais baixas, revelando um perfil que é seguido pelos ‘justiceiros’. A pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), Ariadne Natal, autora de uma tese sobre casos de justiça sumária disse, em uma entrevista concedida à Agência Brasil, que as pessoas não julgam aleatoriamente quem será alvo deste tipo de crime, e que existe uma ‘escolha’ de quem será linchado.

A pesquisadora estudou 385 casos de linchamento que foram noticiados pela imprensa, entre 1º de janeiro de 1980 e 31 de dezembro de 2009, e concluiu que não é qualquer pessoa que pode ser ‘desumanizada’. “As potenciais vítimas de linchamento carregam consigo a marca daquele que pode, em última análise, ser eliminado, (...) tanto que é muito raro identificarmos alguém de classe média entre as vítimas de linchamento⁹”.

⁸ CINTRA, Grinover e Dinamarco apud CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.5.

⁹ TAJRA, Alex. *O papel da mídia no duplo linchamento do Maranhão*. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2015/07/o-papel-da-midia-no-duplo-linchamento-maranhao/>>. Acesso em 14 out. 2015

Neste sentido, não há democracia em que parcela da população é excluída em razão de sua raça ou classe social, sem qualquer chance de defesa contra a própria sociedade. Pessoas inocentes são vítimas de esteriótipos criados pela comunidade e reiterados pela mídia. São cidadãos que têm restringido seu direito de ir e vir ou têm suas vidas extirpadas por agentes dotados de ignorância e insatisfeitos com o Estado.

Com efeito, a coletividade anseia por mudanças concretas. Mas será que os representantes do povo agem corretamente na tentativa de conter essa demanda?

2. O CONTROLE SOCIAL POR MEIO DO DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E DIREITO PENAL DO INIMIGO

A nova ótica do controle do crime encontra, cada vez mais, respaldo no clamor social. Em regra, após a ocorrência de um crime de alta repercussão, surgem novas políticas penais com a finalidade de acalmar os ânimos. O sentimento das vítimas e suas famílias são exaltados para a criação de novas leis. A isso se dá o nome de Direito Penal de Emergência.

“A lei fundamental de toda emergência é a salvação e o bem do Estado.”¹⁰ O que é visto, atualmente, é a produção legislativa penal apressada, haja vista que a população não aguenta mais viver a mercê da criminalidade e sua rotina do medo. Com isso, o direito penal de emergência se torna apenas a resposta imediata. “Imagens publicadas de vítimas reais servem de metonímia personalizada da vida real, do ‘poderia ter sido você’, relacionada ao problema de segurança que se tornou um componente decisivo da cultura contemporânea”¹¹.

¹⁰ ZAFFARONI, op.cit., p.150

¹¹ GARLAND, David. *A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, 1ª reimpressão, janeiro, 2014. P. 56

Leis rígidas para aplicação de penas privativas de liberdade são aprovadas rapidamente, sem observância a preservar os escassos recursos, já que o encarceramento possui elevado custo social, ou a direitos assegurados constitucionalmente, como a individualização das penas, que busca equalizar a punição ao indivíduo e não ao seu ato. Um exemplo está na declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º art. 2º da Lei nº 8.072 pelo Supremo Tribunal Federal no qual impunha o regime inicial fechado obrigatório para cumprimento de pena privativa de liberdade por prática dos crimes naquele diploma.

Atrelado a essa emergência penal, tem o crescimento da discriminação. Os estereótipos de criminosos aumentam a segregação de parcela da população, em geral, aqueles jovens, negros e pobres. Automaticamente estigmatizados pela coletividade, esses cidadãos são verdadeiros delinquentes presumidos. É um preconceito que impõe medo. Desse preconceito surgem os inimigos.

A classe média costuma gozar de benefícios e garantias nos poucos casos em que são criminalizados. Conclui-se que o poder punitivo é exercido mediante a contenção de suspeitos perigosos, ou seja, um direito penal de periculosidade presumida¹².

A forma de contenção que provocou maior debate foi formulada por Gunther Jakobs. O direito penal do inimigo é o tratamento diferenciado de alguns delinquentes, mediante medidas de contenção, como táticas destinadas a deter o avanço desta tendência que ameaça invadir todo o campo penal.

Conforme este autor, o direito penal deveria habilitar o poder punitivo de uma maneira para os *cidadãos* e de outra para os *inimigos*, reservando o caráter de pessoa para os primeiros e considerando *não-pessoas* os segundos, confinando, porém, esta habilitação num compartimento estanque do direito penal, de modo que todo o resto continue funcionando de acordo com os princípios do direito penal liberal. Tratar-se-ia de uma espécie de *quarentena penal do inimigo*.¹³

¹² ZAFFARONI, op. cit., p.71

¹³ JAKOBS, apud ZAFFARONI. Ibid., p.155 e 156

A criação de “inimigos” está sempre em colisão com direitos fundamentais. Por conseguinte, o conceito de inimigos nunca é compatível com um Estado democrático de direito, nem com os princípios do liberalismo político¹⁴.

Em recente episódio, após decisão judicial da Vara da Infância e da Juventude proibindo a apreensão de menores sem flagrante delito que seguiam de ônibus para a orla da zona sul, diversos arrastões tomaram as praias cariocas. A reação da população foi imediata. Em resposta, o secretário estadual de segurança retomou o cerco a ônibus em acessos à zona sul, afirmando, inclusive, que a ação da polícia teria como fim evitar uma tragédia maior, como um “linchamento”¹⁵.

O ato de revistar menores, em geral negros e pobres, e impedi-los de frequentar determinados lugares fere flagrantemente a liberdade de locomoção que, em razão da isonomia de direitos, a qualquer cidadão é assegurado. O fato demonstra como a sociedade cria o esteriótipo desses inimigos no direito penal.

Professor Jaffaroni ressalta que tais indivíduos deixam de receber um tratamento igualitário de ser humano, para serem simplesmente entes perigosos:

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por consequência, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos etc.) lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um *ente perigoso*.¹⁶

O problema no Brasil é que boa parte da comunidade é composta por negros e pobres. Assim, ao passo que se admite um tratamento penal diferenciado para supostos inimigos, tem-se

¹⁴ Ibid., p.144

¹⁵ MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Et al. *Beltrame defende a PM e diz que cerco a ônibus em acessos à Zona Sul será retomado*. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/rio/beltrame-defende-pm-diz-que-cerco-onibus-em-acessos-zona-sul-sera-retomado-17559406>>. Acesso em 12 jan. 2016

¹⁶ ZAFFARONI, op. cit., p.18

reconhecido um controle social mais autoritário sobre a população, aplicando uma série de limitações à sua liberdade, bem como o risco de uma identificação errônea e condenações a inocentes.

Em estudos criminológicos realizados por David Garland sobre o controle do crime nos EUA e Grã-Bretanha, o que pode se encaixar perfeitamente a realidade brasileira, tem-se que o Estado pós-moderno agora está diante de sua própria inabilidade de proporcionar os níveis esperados do controle do crime. “Sua preocupação mais premente é fazer algo decisivo, reagir com efeitos imediatos à indignação do público, demonstrar que o Estado está no controle e disposto a usar seus poderes para manter a ‘lei e ordem’ e a proteger o público cumpridor da lei”¹⁷.

O direito penal de emergência e o direito penal do inimigo fomentam um discurso político fortemente carregado que circunda todos os temas sobre o controle do crime, “de modo que toda decisão política é tomada sob as luzes dos holofotes e da disputa política e todo erro se transforma em escândalo”¹⁸.

Naturalmente, o Estado possui a responsabilidade de cuidar da criminalidade, estabelecendo a melhor forma de repressão e controle de crimes. Não obstante, deve ainda zelar pela integralidade dos direitos civis, liberdades constitucionais e bem-estar de seus cidadãos. A Magna Carta defende valores os quais não podem ser diminuídos ou limitados na justificativa de impor uma segurança pública. Nesse ponto, salienta mais uma vez, o renomado doutrinador argentino:

A melhor garantia de eficácia do direito penal – até onde ela pode ser exigida – é o respeito aos direitos fundamentais. Sua violação obscurece qualquer intervenção penal desacredita-a, uma vez que cria dúvidas sobre sua correção, com a agravante de que

¹⁷ GARLAND, op. cit., p 249 e 282

¹⁸ Ibid., p. 57

essas dúvidas podem facilmente descambar em impunidade, pela via de inconstitucionalidades, nulidades, revisões extraordinárias etc.¹⁹

Ao conceder legitimidade no tratamento de pessoas como inimigos, existe uma renúncia aos princípios do Estado de direito, e, conseqüentemente, permite-se o avanço do poder punitivo sobre a população.

Como contrabalancear o direito penal do inimigo e as garantias individuais? Em que pese o Congresso Nacional ser formado por representantes do povo e dos Estados, até que ponto esses devem ceder a pressão popular na resposta ao combate de crimes?

3. A HIPERTROFIA LEGISLATIVA PENAL EM CONTRASENTO À POLÍTICA DA *ULTIMA RATIO*

Primeiramente, é necessário ter em mente que a finalidade precípua do direito penal encontra-se na retribuição/punição, prevenção de crimes e a ressocialização do infrator. Isso porque o Brasil adotou, no art. 59 do Código Penal, a Teoria Mista para justificar a função da pena, a qual reúne as Teoria Absoluta e Relativa.

Pela Teoria Absoluta, a função da pena se resume, exclusivamente, a reprovação e retribuição do mal causado pelo criminoso. A pena, nesse caso, está desvinculada de um fim social. Nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli: são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena com um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’ ‘reação’, ‘reparação’ ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio

¹⁹ZAFFARONI, op. cit., p.187

fundamento²⁰. Já a Teoria Relativa tem como foco a prevenção de outros eventuais crimes, em breve síntese, com a intimidação para novos delitos e a ressocialização do indivíduo.

Outra importante diretriz está no princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* que rege a legislação penal. Por esse corolário do direito, a matéria penal somente deve ser aplicada quando as demais fontes de solução de conflitos não forem suficientes para eliminar o problema, como a mediação, conciliação, direito privado e outros. A melhor concepção para o referido princípio está nos dizeres do professor Luiz Regis Prado que dispõe:

O principio da intervenção mínima ou subsidiariedade estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. Aparece ele como uma orientação político-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito democrático. O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa.²¹

Isso porque o direito penal pode ensejar duras penas e restrições civis. Uma condenação judicial sempre resultará em uma mancha à honra do indivíduo, além de um tratamento diferenciado pela sociedade.

Contudo, não só a sociedade brasileira, mas toda a sociedade moderna vive na certeza da insegurança, oriunda da crescente desigualdade social decorrente da era pós revolução industrial. Com frequência, as políticas públicas utilizam-se das vítimas e seus parentes para desviar culpas e elaborar o dolo, necessários para campanhas de lei e ordem, nas quais a vingança é o principal objetivo²².

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* – Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 204.

²¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V. 1 - Parte Geral arts. 1º ao 120. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 119/120.

²² ZAFFARONI, op. cit., p.75.

Nesse sentido, houve uma regressão no que tange à política criminal, na qual as idéias abolicionistas ou reducionistas perderam espaço na expansão do poder punitivo, ganhando destaque a questão do “inimigo” na sociedade. O forte clamor público, aliado ao despreparo dos parlamentares, resultam na criação desenfreada de leis penais, muitas delas aprovadas e batizadas com o nome das vítimas como Lei Maria da Penha, Lei Carolina Dieckman, Lei Menino Bernardo. É a hipertrofia da legislação penal.

O sistema penal se transformou em um método rápido de controle social, um meio de neutralização e retribuição que satisfaz as exigências populares. Zaffaroni salienta:

Por todos estes meios poucos éticos ou diretamente criminosos, vende-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana contra o delito comum sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente (amiúde são débeis mentais) e aumentando a arbitrariedade policial, legitimando direta ou indiretamente todo gênero de violência, inclusive contra quem contesta o discurso publicitário.²³

O mencionado autor, em parceria com o saudoso José Henrique Pierangeli, aduz que a intervenção penal se mostra violenta e pouco racional, resultando em mais violência. “Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jushumanista, o que resulta num suicídio”²⁴.

Atualmente, vende-se a sensação de que a “prisão funciona”. Com efeito, a solução do problema social da criminalidade na prioridade de tratamento das consequências do crime, mas sim das suas causas. Os custos de se manter o aparato de um sistema penal, incluindo a esfera judiciária da ação penal e o próprio sistema penitenciário são elevados, entretanto, quando comparados às despesas necessárias para promover uma reforma social, aqueles se mostram muito mais econômicos.

²³ Ibid.

²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 80 e 81

O combate à criminalidade se inicia na estruturação das instituições sociais, como escolas, universidades, previdência, a redução das desigualdades sociais, o oferecimento de serviços públicos eficazes a população, o investimento na integração das comunidades. Se o crime é um problema social, então essas respostas individualizadas, correcionalistas falharão; Elas intervirão somente depois que o mal estiver feito, tratando das consequências e não das causas, focando em indivíduos já formados, e frequentemente incorrigíveis, em lugar de cuidar dos processos sociais que já estão se encarregando de formar uma nova geração²⁵.

Os governos devem reconhecer que os processos de ordem são, na verdade, processos sociais. Contudo, Garland repreende que “O novo discurso da política criminal insistentemente invoca a revolta do público, cansado de viver com medo, que exige medidas fortes de punição e proteção. O mote aparente da política é agora mais a revolta coletiva e o justo reclamo por retribuição do que um compromisso com a construção de soluções sociais justas²⁶.”

Os políticos preocupam-se em editar medidas rápidas e econômicas, mas não eficazes, apenas como forma de atender e aumentar seu eleitorado. Nesse sentido, Zaffaroni expõe:

Nessa conjuntura, os políticos preferem apoiar-se no aparato autista e sancionar leis penais e processuais autoritárias e violadoras de princípios e garantias constitucionais, prever penas desproporcionais ou que não podem ser cumpridas porque excedem a duração da vida humana, reiterar tipificações e agravantes em tramas nebulosas, sancionar atos preparatórios, desarticular os códigos penais, sancionar leis penais inexplicáveis obedecendo a pressões estrangeiras, ceder às burocracias internacionais que visam a mostrar eficácia, introduzir instituições inquisitoriais, regular a prisão preventiva como pena e, definitivamente, constranger os tribunais mediante a moderna legislação penal cool, sem contar muitos outros folclorismos penais, como pretender condenar, por favorecimento, parentes de vítimas de sequestro que não denunciem ou que paguem o resgate exigido.²⁷

Correlacionando com o direito penal do inimigo e o direito penal de emergência, a edição de leis penais nada mais é do que uma forma imediata de conter o clamor social, mas que, na

²⁵ GARLAND. op.cit., p. 111/112

²⁶ Ibid., p.54

²⁷ ZAFFARONI, op. cit., p.78/79

prática, atinge apenas aqueles mais desfavorecidos e que se enquadram no esteriótipo de delinquentes. Certo é que aqueles mais afetados carecem de poder político e são tidos como perigosos e indesejáveis, que aqueles menos afetados são tranquilizados de que algo está sendo feito e que a criminalidade não é tolerada, bem como que poucos políticos estão dispostos a mudar tal política uma vez que a mudança não oferece maiores vantagens²⁸.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que a postura do Congresso Nacional frente às manifestações populares carece de eficiência, demonstrando um viés imediatista e de controle social.

A crescente criminalidade no país gera insatisfação e insegurança na população que, aterrorizada, legitima o Poder Público a adotar uma postura mais autoritária.

O direito penal, em sua essência, jamais poderia ser adotado com caráter emergencial. Aplicável somente quando todas as demais fontes de direito não se mostrarem eficazes, atualmente, as leis penais vêm sendo utilizadas como moeda de troca política. Diante da falta de concretização dos direitos sociais, políticos exaltam o sofrimento das vítimas, criam normas sem qualquer estudo prévio de razoabilidade e ganham a confiança da população.

Contudo, a parcela da sociedade atingida por essas novas leis é justamente aquela que se situa “à margem”. A construção de esteriótipos do criminoso exsurge do antigo direito penal do inimigo. Tal pensamento criminológico evidencia a discriminação. Abandonam-se direitos fundamentais em razão da incompetência do Estado em solucionar os problemas que realmente são a origem da violência.

²⁸ GARLAND, op. cit., p. 281

A conjugação desse direito penal de emergência e do direito penal do inimigo na criação legislativa do país não combate a conduta delitiva, nem sequer a previne. Na maioria das vezes, criam-se leis incongruentes com a defesa de um Estado Social.

É necessário observar que a norma penal não é a única ferramenta de repressão e prevenção, nem tampouco deve ser utilizado como instrumento de controle social. A forma adequada para equalizar as distorções da sociedade é através da colaboração de outros ramos do direito, principalmente, no que tange as políticas estatais de benefício as classes mais desfavorecidas, como saúde, educação, entre outros, ajudando na formação do caráter da comunidade.

Somente haverá a diminuição da criminalidade quando o Poder Público se conscientizar que o combate ao crime não está nas dependências da penitenciária, mas sim na elevação dos direitos sociais como *prima ratio*.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Código Penal e Constituição Federal. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BURNIER, José Roberto. “*Manifestações pedem impeachment de Dilma e o combate à corrupção*”. Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/noticia/2015/08/manifestacoes-pedem-impeachment-de-dilma-e-o-combate-corrupcao.html>>. Acesso em 14 out. 2015.

CINTRA, Grinover e Dinamarco apud CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002

ESTADÃO. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/09/03/homem-e-espancado-ate-a-morte-apos-assaltar-comercio-no-maranhao.htm>>. Acesso em 14 out. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

GARLAND, David. *A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, 1ª reimpressão, janeiro, 2014.

MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Et al. *Beltrame defende a PM e diz que cerco a ônibus em acessos à Zona Sul será retomado*. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/rio/beltrame-defende-pm-diz-que-cerco-onibus-em-acessos-zona-sul-sera-retomado-17559406>>. Acesso em 12 jan. 2016

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V1 - Parte Geral arts. 1º ao 120. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SOARES, Adonias. Disponível em: <<http://www.adoniassoares.com.br/?p=18231>>. Acesso em 14 out. 2015

TAJRA, Alex. *O papel da mídia no duplo linchamento do Maranhão*. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2015/07/o-papel-da-midia-no-duplo-linchamento-maranhao/>>. Acesso em 14 out. 2015

UOL. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/09/21/animos-exaltados-nas-redes-sociais-a-reacao-aos-arrastoes-no-rio.htm>>. Acesso em 14 out. 2015

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: Parte Geral. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.