



# Políticas (Simbólicas) de Endurecimento do Combate ao Crime, Discursos Punitivos Midiáticos e Direitos Humanos

## ***André Luis Callegari***

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. [acallegari@terra.com.br](mailto:acallegari@terra.com.br)

## ***Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth***

Advogado. Mestre em Direito Público pela Unisinos – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Doutorando em Direito pela Unisinos. Professor dos cursos de Graduação em Direito da Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e Unisinos. [madwermuth@gmail.com](mailto:madwermuth@gmail.com)

### **Resumo**

As políticas criminais contemporâneas, inspiradas por discursos de índole essencialmente repressiva, podem ser consideradas enquanto políticas simbólicas de endurecimento do combate ao crime, decorrentes de uma apropriação política dos discursos midiáticos que transformam a criminalidade em uma rentável “mercadoria”. Isso pode ser considerado um “desvio” da forma como se estruturam, no plano dos pressupostos conceituais, a política criminal e a atividade punitiva do Estado. E esse

desvio representa uma séria ameaça aos direitos humanos, a demonstrar a premência da construção de uma política criminal consentânea com os postulados do Estado Democrático de Direito, o que perpassa pela retomada da noção de centralidade dos direitos humanos, nos moldes projetados por Robert Alexy, de forma a conter a violência estrutural e a desigualdade.

**Palavras-chave:** Política criminal. Mídia. Direitos humanos. Proteção.

## **(SYMBOLIC) POLICIES ON RIGOROUS MEASURES AGAINST CRIME, MEDIATIC PUNITIVE DISCOURSES AND HUMAN RIGHTS**

### **Abstract**

The current criminal policies, inspired by essentially repressive discourses, may be considered as symbolic policies on rigorous measures against crime, due to a political appropriation of mediatic discourses, which transform criminality into profitable “market product”. Such transformation can be considered as some sort of “deviation” from the form in which are structured, conceptually, the criminal policy and the punitive activity of the State. And this deviation represents a serious threat to the Human Rights, demonstrating the prominent criminal policy congruent with the principles of the Democratic State of Law, which implies reconsidering the notion of human rights centrality, according to the molds proposed by Robert Alexy, so that it could be possible to curb structural violence and inequality.

**Keywords:** Criminal policy. Media. Human rights. Protection.

### **Sumário**

1 Considerações Iniciais. 2 Política Criminal e a Atividade Punitiva do Estado: dos Pressupostos Conceituais aos “Desvios” de sua Prática. 3 Mídia e Direito Penal: a Apropriação DO Discurso Midiático Pela Política e a Construção de um Modelo de Direito Penal Simbólico. 4 Os Direitos Humanos e o Direito à Proteção (Alexy): Pressupostos Para uma Política Criminal Adequada (Hermeneuticamente) ao Projeto de Estado Democrático de Direito. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante das transformações operadas na sociedade contemporânea em virtude dos processos da globalização econômica e do avanço tecnológico, surge uma crescente preocupação com as novas formas de criminalidade que se apresentam neste contexto. E essas preocupações orientam um processo de transformação do Direito Penal, no sentido de “atualizá-lo” para um enfrentamento eficiente destes novos “riscos”.

Com efeito, tornou-se senso comum no discurso jurídico-penal contemporâneo a afirmação de que a intervenção punitiva pautada na teoria “clássica” do delito mostra-se obsoleta e, portanto, incapaz de fazer frente às novas formas assumidas pela criminalidade, uma vez que cada vez mais, nas sociedades modernas, surgem interesses difusos, muitos deles intangíveis, a reclamar proteção do Estado.

Uma análise mais detida de tais “reformas” do Direito Penal revela que elas são tributárias, em grande parte, da influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa na formação da opinião pública acerca do fenômeno da criminalidade, por meio do processo de “importação” de discursos repressivos. Com isso, os *mass media* promovem, em decorrência de interesses invariavelmente mercadológicos, um falseamento dos dados da realidade social, transformando o “crime” em um rentável produto.

Isso redundando no aumento do clamor popular pelo recrudescimento da intervenção punitiva e em uma constante pressão sobre os poderes públicos para que as reformas penais para tanto necessárias sejam efetivamente levadas a cabo. Referidas demandas são atendidas pelos poderes públicos em termos populistas e, na maioria das vezes, meramente simbólicos.

Quer dizer, buscando dar respostas eficazes à população, o Direito Penal que se estrutura nesse contexto passa por um processo de expansão do seu raio de intervenção, com uma significativa transformação dos

objetivos e do campo de atuação da política criminal, em decorrência da proeminência que é dada à intervenção punitiva em detrimento de outros instrumentos de controle social (Direito Civil e Direito Administrativo, por exemplo).

E essa busca por eficiência exige a “adequação” dos conteúdos do Direito Penal e Processual Penal às dificuldades ínsitas à persecução à “nova criminalidade”, o que perpassa por um processo de “modernização” dos instrumentos punitivos, com a consequente flexibilização e/ou supressão de garantias penais e processuais penais liberais.

Dessa forma, o estudo do processo de expansão do Direito Penal na contemporaneidade assume especial relevância diante das consequências nefastas que o alargamento da intervenção punitiva produz no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias fundamentais, dado que dito processo expansivo encontra-se assentado em bases que são características de um Direito Penal autoritário e demasiadamente repressivo, inadmissível no atual estágio de desenvolvimento da civilização.

Nesse sentido, o objetivo do presente artigo é analisar, em um primeiro momento, de que forma se estruturam, no plano dos pressupostos conceituais, a política criminal e a atividade punitiva do Estado para, logo em seguida, averiguar os “desvios” de sua prática decorrentes da interferência da mídia de massa no sentido de criação de uma atmosfera de medo que redunde no recrudescimento punitivo responsável pela expansão do Direito Penal, ainda que dita expansão seja permeada, em alguns aspectos, por um caráter simbólico.

Por fim, buscam-se apresentar alternativas aos sobreditos “desvios” da atividade punitiva do Estado a partir da noção de centralidade dos direitos humanos para uma política criminal consentânea com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A elaboração do artigo será orientada pelo método fenomenológico-hermenêutico, inspirado nas lições de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, considerando-se que o tema das políticas de endurecimento do combate à criminalidade, permeadas por discursos midiáticos, encontra-se na sociedade na qual os pesquisadores (autores do artigo) estão inseridos, portanto não há cisão entre o sujeito (o pesquisador) e o objeto de estudo do artigo. E mais: na perspectiva do círculo hermenêutico, em que a pré-compreensão antecede a compreensão, que está conectada à interpretação e aplicação do Direito, o mencionado contexto – a situação fática vivenciada pela sociedade brasileira e mundial – deverá receber a atribuição de sentido, para viabilizar a construção de uma resposta hermeneuticamente orientada na salvaguarda dos direitos humanos, materializados por meio do direito à proteção.

## **2 POLÍTICA CRIMINAL E A ATIVIDADE PUNITIVA DO ESTADO: Dos Pressupostos Conceituais aos “Desvios” de Sua Prática**

A partir da Constituição da República de 1988 estabeleceu-se na sociedade brasileira uma mudança significativa de concepções acerca do mundo circundante. Um dos mais significativos está grafado logo no início do seu texto, ao assinalar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, oficialmente instalado no Brasil a partir da sua promulgação. Não se trata simplesmente de uma nova Constituição, mas de um texto, carente em seu conteúdo, de atribuição de sentido para que o projeto de sociedade nela inscrita efetivamente possa ganhar a realidade, transformando-a.

O Direito, um dos principais veículos desta (r)evolução paradigmática social-constitucional, assume um lugar de destaque e, com ele, todas as suas formas de expressão (as suas fontes). Há um movimento radical

de mudança, que se instala gradativamente, ou seja, “a paisagem ainda inscrita em nossas memórias não desapareceu, mas seus componentes se dispersaram” (Delmas-Marty, 2004b, p. 4). Aí está o núcleo do desafio trazido com a nova Constituição: instalar o aprendizado da memória no horizonte histórico no qual se projetará a pré-compreensão para a movimentação do círculo hermenêutico, tendente à atribuição de sentido aos princípios, valores e regras insculpidas no texto constitucional. Não se trata de abandonar a memória da experiência aprendida até o momento, mas de utilizá-la para a definição de novos componentes, fundamentos, objetivos e diretrizes a serem instalados na sociedade agora batizada de democrática, por meio do viés de sustentação assegurada pelo Direito, que não é simplesmente um “plus”, mas a sua espinha dorsal.

Ocorre que na linha de atuação que se verifica na política criminal atual ainda se percebe um forte resquício da época ditatorial, quando a repressão e o endurecimento da persecução criminal eram os dois principais focos de respostas dadas pela sociedade e o Direito às condutas que não se amoldavam ao perfil desenhado pelas normas jurídicas desenvolvidas nesse contexto. Por isso, se deverá trazer à memória a mencionada dispersão dos componentes, ou seja, o contexto social-político-jurídico mudou, se desinstalou, a fim de dar lugar a outro. No mundo circundante no qual cada ser humano e instituição estão inseridos, serão necessárias a percepção e a incorporação de um fenômeno tríplice

de *retirada de marcos*, de *surgimento de fontes* novas que acabariam relegando o Estado e a lei à categoria de acessórios e de *deslocamento das linhas* que modificam o plano de composição, de modo que as pirâmides, ainda inacabadas, fiquem como que cercadas de anéis estranhos que escarnecem do velho princípio da hierarquia (Delmas-Marty, 2004b, p. 4, grifos no original).

É no movimento tríplice do fenômeno de instalação de uma sociedade democrática, sustentada pelo Direito, que se projetará o círculo hermenêutico de produção do sentido dos pilares projetados pelo legislador constituinte. Para tanto os antigos marcos normativos deverão ser deslocados ou substituídos, abrindo-se o espaço para a emergência de novas formas de expressão (fontes) do Direito. Elas, ao invés de estarem situadas no ordenamento jurídico hierarquicamente, serão dispostas horizontalmente, favorecendo o diálogo inter e transdisciplinar, por meio de redes em constante ponto de mutação.

Assim, ter-se-á também um novo cenário para o planejamento e execução da política criminal: ela tem “por objeto permanente garantir a coesão e a sobrevivência do corpo social, respondendo à necessidade de segurança das pessoas e dos bens” (Delmas-Marty, 2004a, p. 45). A partir desse escopo, “no mundo moderno, as escolhas de política criminal – quer se trate de delimitar o fenômeno criminal ou de definir as respostas a este fenômeno – se orientam de forma diferente conforme essa necessidade de segurança seja apreciada, sentida, compreendida por meio de um ou outro valor considerado fundamental” (2004a, p. 45). É justamente este viés substancial que se considera adequado constitucionalmente e em sintonia com o projeto de sociedade projetado no período que antecedeu a promulgação da Constituição da República.

A eleição dos valores que orientarão a estrutura da política criminal requer serenidade e seriedade na deliberação. Por isso, incompatível com atropelos e impulsos irracionais promovidos pela sociedade. Muitas vezes, especialmente no Brasil recente, tem-se observado este tipo de decisão precipitada, no calor da emoção, colocando em risco o trinômio igualdade, liberdade e autoridade. Sem se estabelecer uma ordem prioritária, não se deve esquecer que os três valores são fundamentais para a manutenção do Estado Democrático de Direito e a precária análise de um deles compromete a força de sustentação dos demais. Um destes desvios

ocorre a partir do momento em que os referidos valores são apropriados pela política, a partir de referenciais produzidos pelo discurso midiático, sem uma ponderação isenta e racional, jogando-os para o centro do senso comum social numa panaceia equivocada e sinalizando que a única forma de protegê-los é por meio do endurecimento das penas e outras medidas repressivas. Com isso se projeta uma “política criminal” parcial e sem atender aos requisitos essenciais que deveria observar. É com o que se ocupa o tópico a seguir.

### **3 MÍDIA E DIREITO PENAL: A Apropriação do Discurso Midiático pela Política e a Construção de um Modelo de Direito Penal Simbólico**

Uma das características da sociedade globalizada é a influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa nos processos de formação da opinião sobre os mais diversos assuntos. Na sociedade contemporânea os meios de comunicação são utilizados como mecanismos para fomentar crenças, culturas e valores, de forma a sustentar os interesses – invariavelmente mercadológicos – que representam. Nesse diapasão, a criminalidade, ou melhor, o *medo* de se tornar vítima de um delito, transforma-se em mercadoria 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).

As representações midiáticas dos “problemas sociais” permitem, de acordo com a análise de Bourdieu (1997), grandes “recortes” na realidade, de forma a apresentar ao público consumidor apenas os fatos que interessem a todos, quais sejam, os fatos *omnibus*, que, por essa característica, não dividem, mas, pelo contrário, formam consensos, mas de um modo tal que não tocam na essência do problema.

Dessa forma a mídia – e em especial a televisão – acaba por “ocultar mostrando”, ou seja,

mostrando uma coisa diferente do que seria preciso mostrar caso se fizesse o que supostamente se faz, isto é, informar; ou ainda mostrando o que é preciso mostrar, mas de tal maneira que não é mostrado ou se torna insignificante, ou construindo-o de tal maneira que adquire um sentido que não corresponde absolutamente à realidade (Bourdieu, 1997, p. 24).

A busca do sensacional e do espetacular, do *furo* jornalístico, é o princípio de seleção daquilo que pode e daquilo que não pode ser mostrado, o que é definido pelos índices de audiência – ou seja, pela pressão do campo econômico, do mercado, sobre os jornalistas. E as imagens, aliadas às legendas que dizem o que é preciso ler e compreender, produzem o *efeito de real*, ou seja, fazem ver e fazem crer no que fazem ver. Com isso, os jornalistas e demais “trabalhadores da mídia” transformam-se cada vez mais em “pequenos diretores de consciência que se fazem, sem ter de forçar muito, os porta-vozes de uma moral tipicamente pequeno-burguesa, que dizem ‘o que se deve pensar’ sobre o que chamam de ‘os problemas da sociedade’” (Bourdieu, 1997, p. 65).

O perigo decorrente disso é justamente o fato de que a mídia de massa impõe ao conjunto da sociedade uma forma bastante peculiar de enxergar os “problemas sociais”, fruto de uma lógica mercadológica que busca, a todo custo, a audiência, ou seja, o sucesso comercial.

A potenciação desse perigo ocorre em virtude do fato de que o poder de “evocação” exercido pela mídia tem efeitos de “mobilização”. A mídia pode

fazer existir idéias ou representações, mas também grupos. As variedades, os incidentes ou os acidentes cotidianos podem estar carregados de implicações políticas, éticas, etc., capazes de desencadear sentimentos fortes, freqüentemente negativos, como o racismo, a xenofobia, o

medo-ódio do estrangeiro, e a simples narrativa, o fato de relatar, *to record*, como *repórter*, implica sempre uma construção social da realidade capaz de exercer efeitos sociais de mobilização (ou de desmobilização) (Bourdieu, 1997, p. 28).

Em decorrência de interesses meramente mercadológicos, os meios de comunicação de massa promovem um falseamento dos dados da realidade social, gerando enorme alarde ao vender o “crime” como um rentável produto, respondendo às expectativas da audiência ao transformar casos absolutamente *sui generis* em paradigmas, aumentando, assim, o catálogo dos medos e, conseqüentemente e de forma simplista como convém a um discurso *vendável*, o clamor popular pelo recrudescimento da intervenção punitiva.

Nesse contexto, é importante salientar que o constante desenvolvimento das tecnologias da informação afeta cada vez mais diretamente o debate político. Os meios de comunicação de massa, em especial o rádio e a televisão, configuram na contemporaneidade um espaço privilegiado da política, tornando-se possível a afirmação de que, sem o precioso auxílio da mídia, não há meios de adquirir ou exercer o poder, diante do fenômeno denominado por Castells (2000) de “política informacional”.

A formação da opinião pública pelos meios massivos de comunicação acerca dos medos, da insegurança e da necessidade de afastá-los por meio da intervenção do sistema punitivo 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.

A visão deformada dos meios de comunicação de massa acerca da realidade delitiva de um país, em que pese desviar-se dos índices oficiais de criminalidade, produz conseqüências reais como o aumento dos

efetivos policiais, reformas legislativo-penais, e, ainda, a derrota eleitoral caso os cidadãos sejam levados a crer que o Governo não pode controlar a delinquência (Navarro, 2008).

Com isso os poderes públicos, “concedores 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” (Diez Ripollés, 2008, p. 66). O Estado, assim, ao invés de introduzir elementos de racionalidade nas demandas por mais segurança, alimenta-as em termos populistas (Silva-Sánchez, 1999), dado que “la legitimidad del poder público exige que la promesa de la seguridad crezca con los riesgos, y sea ratificada ante la opinión pública” (Cepeda, 2007, p. 51).

Por conseguinte, “os políticos – presos na essência competitiva de sua atividade – deixam de buscar o *melhor* para preocupar-se apenas com *o que pode ser transmitido de melhor* e aumentar sua clientela eleitoral” (Zaffaroni, 2007, p. 77). Isso porque o político que pretender confrontar o discurso majoritário acerca da criminalidade é logo desqualificado e marginalizado dentro de seu próprio partido, razão pela qual acaba por assumi-lo, seja por cálculo eleitoreiro, seja por oportunismo ou até mesmo por medo. Diante da imposição do discurso midiático, os políticos “devem optar entre aderir à publicidade da repressão e ficar na moda (tornar-se *cool*) ou ser afastados pelos competidores internos de seus próprios partidos, que aproveitariam o flanco débil de quem se mostra *antiquado* e *impopular*, ou seja, não *cool*” (Zaffaroni, 2007, p. 78).

Assim, as medidas buscadas pelos atores políticos devem ser penalogicamente críveis e ao mesmo tempo manter a credibilidade política e o apoio popular. Nesse sentido, as respostas ao crime que possam ser tidas como veementes, inteligentes e efetivas ou expressivas são as mais atraentes, ao passo que as que possam ser interpretadas como retração,

reconhecimento do fracasso ou dissociadas do sentimento público são consideradas inconvenientes. Ou seja, o problema é mais de retórica política e aparência do que de efetividade prática (Garland, 2005).

Como argumenta Bauman (1999, p. 124-125), na sociedade contemporânea

um bocado de tensão acumula-se em torno da busca de segurança. E onde há tensão os investidores espertos e os corretores competentes com certeza reconhecerão um capital político. Apelos a medos relacionados à segurança estão verdadeiramente acima das classes e partidos, como os próprios medos. É talvez uma feliz coincidência para os operadores políticos e os esperançosos que os autênticos problemas de segurança e incerteza se tenham condensado na angústia acerca da segurança; pode-se supor que os políticos estejam fazendo algo acerca dos primeiros exatamente por vociferarem sobre esta última.

Torna-se possível, assim, 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 ele permite trasladar os problemas e conflitos sociais a um tipo de análise específica que se apoia na função analítica e categorial característica do discurso penal, dado que o cumprimento desta função não requer mais que a demonstração exemplar da atividade da prática legislativa e da justiça penal.

É exatamente nesse sentido que Bauman (1999, p. 126) destaca que

a construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas — todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles.

O problema, segundo Díez Ripollés (2007), 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, sem a interposição de uma reflexão que valorize as complexas consequências a que toda decisão penal conduz.

Com isso, da mesma forma como acontece no campo midiático, no campo político a valorização da intervenção da Justiça Penal atua como mecanismo de encobrimento e ocultação das contradições do sistema, dado que viabiliza a *personalização* dos problemas sociais em detrimento de uma imputação política. Esquiva-se de uma intervenção político-estrutural, trasladando a discussão para aspectos acessórios de forma a desviá-la da essência do problema (Albrecht, 2000).

Uma das características marcantes desse processo de “apropriação” do medo e sua racionalização pela política, decorrente justamente da utilização do Direito Penal como “arma política”, é a supressão da dicotomia esquerda-demandas de descriminalização/direita-demandas por criminalização. A esquerda política, historicamente identificada com a compreensão da penalização de determinadas condutas como mecanismo de manutenção do *status quo* do sistema político-econômico de dominação, descobre na contemporaneidade que algumas formas de “neocriminalização” tipicamente de esquerda, como os delitos de discriminação racial, os que são praticados pelos “colarinhos brancos”, ou os que têm por vítimas mulheres/minorias, são importantes mecanismos de captação de credibilidade política – leia-se “votos”. Por outro lado, a direita política descobre que a aprovação de normas penais é uma via para adquirir matrizes políticas progressistas (Meliá, 2005).

Tal panorama refere-se a uma escalada “na qual ninguém está disposto a discutir de verdade questões de política criminal no âmbito parlamentar e na qual a demanda indiscriminada de maiores e mais efetivas penas já não é um tabu político para ninguém” (Meliá, 2005, p. 104). Por esse viés, Brandariz García (2004, p. 37-38) destaca que “las crecientes demandas públicas de seguridad se convierten en un valor público que puede ser fácilmente negociado mediante el siguiente intercambio: consenso electoral a cambio de simbólicas representaciones de seguridad.”

Chega-se, assim, ao

reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión fundamental es plasmar en la norma legal del modo más fiel y contundente posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema (Díez Ripollés, 2008, p. 66).

Nesse contexto, não se questiona a *efetividade* da norma, uma vez que se busca demonstrar que sua mera existência no ordenamento jurídico basta para a solução de um determinado problema social, encobrando, assim, a incapacidade do Estado nesse sentido, olvidando-se

que la diferencia entre políticas de seguridad autoritarias y democráticas radica en que mientras estas últimas están orientadas a lograr la confianza de los ciudadanos, las políticas de seguridad autoritarias están encaminadas a conseguir la adhesión de los ciudadanos, utilizando para ello mecanismos populistas cuyo objetivo es canalizar en provecho de determinadas personas o partidos políticos sentimientos, miedos o reacciones sociales. Es el discurso del miedo destinado a producir obediencia, o en otros casos, a establecer una cortina de humo ante errores o desaciertos de los poderes públicos en otros ámbitos de su gestión, cuando ni la libertad ni la seguridad, como la paz auténtica, son posibles desde el miedo. El miedo, alejado de su utilidad primaria, no genera sino ansia de seguridad (Cepeda, 2007, p. 50-51).

Entre as razões principais da utilização política do Direito Penal encontra-se o fato de que, por meio dele, o legislador adquire uma “boa imagem” perante a 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 (Cepeda, 2007). 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).

Vislumbra-se, assim, o surgimento de 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 (2007, p. 18-19), “o discurso político quase nunca reflete as medidas necessárias, embora aparentemente demonstre aos cidadãos certa tranqüilidade, que poderá advir das aprovações das medidas propostas.”

Com efeito, de acordo com Bauman (2007, p. 149),

os perigos que mais tememos são imediatos: compreensivelmente, também desejamos que os remédios o sejam – “doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésicos prontos para o consumo. Embora as raízes do perigo possam ser dispersas e confusas, queremos que nossas defesas sejam simples e prontas a serem empregadas aqui e agora. Ficamos indignados diante de qualquer solução que não consiga prometer efeitos rápidos, fáceis de atingir, exigindo em vez disso um tempo longo, talvez indefinidamente longo, para mostrar resultados. Ainda mais indignados ficamos diante de soluções que exijam atenção às nossas próprias falhas e iniquidades, e que nos ordenem, ao estilo

de Sócrates, que “conheça-te a ti mesmo!”. E abominamos totalmente a idéia de que, a esse respeito, há pouca diferença, se é que há alguma, entre *nós*, os filhos da luz, e *eles*, as crias das sombras.

A população, acoçada diante do medo e da insegurança, pugna por resultados rápidos e eficientes, e os partidos políticos, buscando dar respaldo a estes anseios, respondem cada vez mais debilitando as garantias atinentes à segurança jurídica, por meio de medidas legislativas. Relativamente a isso, o Direito Penal, no afã de dar respostas rápidas às demandas populares, assume cada vez mais um caráter simbólico, dado que proporciona resultados político-eleitorais imediatos a partir da criação, no imaginário popular, da impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido.

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”.

Busca-se por meio do recurso à legislação penal uma solução fácil para os problemas sociais, relegando ao plano simbólico o que deveria ser resolvido no âmbito instrumental. Considerando isso,

un espectáculo de fuerza punitiva contra ciertos individuos es utilizado para reprimir cualquier tipo de reconocimiento de la incapacidad del Estado para controlar el delito en niveles aceptables. Una predisposición a impartir castigos severos a los delincuentes mágicamente compensa el fracaso en brindar seguridad a la población en general (Garland, 2005, p. 226).

A legislação penal assim produzida 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. 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.” Com isso, as funções do Direito Penal são pervertidas e são oferecidas à opinião pública perspectivas de solução aos problemas que não correspondem com a realidade.

Ou seja, a legislação penal simbólica tem na sua própria existência a sua principal virtude, visto que representa ações expressivas, catárticas, no sentido de censurar o crime e confortar o público, uma vez que são aprovadas no calor da indignação popular diante de crimes violentos marcantes. Daí referir Garland (2005) que dita legislação tem o selo de qualidade “feita para a televisão”, uma vez que sua preocupação principal é demonstrar que, em reação ao sentimento de indignação do público, o Estado está disposto a usar seus poderes para manter a lei e a ordem e proteger o público cumpridor da lei. Com isso,

la toma de decisiones políticas se vuelve una forma de *acting out* que desplaza las complejidades y el carácter necesariamente a largo plazo del control del delito *efectivo* en favor de las gratificaciones inmediatas de una alternativa más *expresiva*. La creación de la ley se transforma en una cuestión de gestos vengativos dirigidos a tranquilizar a un público preocupado y a darle la razón al sentido común, más allá de la inadecuación de estos gestos para enfrentar el problema subyacente (Garland, 2005, p. 226).

Em um contexto tal, a *democracia* – lembra Baratta (1991) – é substituída pela *tecnocracia*, ou seja, pela *comunicação* entre os políticos e o público. E quando isso ocorre, a política cada vez mais assume a forma de *espetáculo*, visto que as decisões e os programas de decisão não se orientam no sentido de uma transformação da realidade, mas sim no sentido de uma transformação da *imagem* desta realidade diante dos espectadores, ou seja, não busca satisfazer as necessidades reais e a vontade política dos cidadãos, mas sim seguir a corrente da opinião pública.

Essas funções simbólicas tendem a prevalecer sobre as funções instrumentais, dado que

el déficit de tutela real de bienes jurídicos es compensado por la creación, en el público, de una ilusión de seguridad y de un sentimiento de confianza en el ordenamiento y en las instituciones que tienen una base real cada vez más escasa: en efecto, las normas continúan siendo violadas y la cifra obscura de las infracciones permanece altísima mientras las agencias de control penal siguen midiéndose con tareas instrumentales de imposible realización por ese hecho: piénsese en la defensa de la ecología, en la lucha contra la criminalidad organizada, en el control de las toxicodependencias y en la mortalidad en el tráfico automotor (Baratta, 1991, p. 53).

Buscando identificar as diversas formas assumidas pelo Direito Penal simbólico, Díez Ripollés (2008, p. 88-94) classifica-o em três grandes blocos. O primeiro deles é composto pelas normas que, de acordo com o objetivo a ser satisfeito, podem ser concebidas como: a) *leis reativas*, em que predomina o objetivo de demonstrar a rapidez de reflexo de ação do legislador diante da aparição de novos problemas; b) *leis identificadoras*, a partir das quais se manifesta a identificação do legislador com determinadas preocupações dos cidadãos; c) *leis declarativas*, por meio das quais se busca aclarar contundentemente quais são os valores corretos a respeito de uma determinada realidade social; d) *leis principialistas*, que manifes-

tam a validade de certos princípios de convivência; e) *leis de compromisso*, cujo papel principal é mostrar às forças políticas que as impulsionam o respeito aos acordos alcançados.

O segundo bloco é composto pelas normas que, em função das pessoas primordialmente afetadas, podem ser classificadas como: a) *leis aparentes*, cuja formulação defeituosa do ponto de vista técnico as torna inacessíveis às condições operativas do processo penal; b) *leis gratuitas*, que são aprovadas sem os recursos pessoais ou materiais necessários para sua efetiva aplicação no caso de infração; c) *leis imperfeitas*, que não preveem sanções ou sua aplicação é tecnicamente impossível.

Já o terceiro bloco é composto pelas normas que, em virtude dos efeitos sociais produzidos, podem ser classificadas como: a) *leis ativistas*, por meio das quais se busca suscitar nos cidadãos a confiança de que se está fazendo algo diante dos problemas sociais; b) *leis apaziguadoras*, que têm por escopo acalmar as reações emocionais que certos sucessos criminais produzem entre a sociedade; c) *leis promotoras*, cujo objetivo é a modificação de determinadas atitudes sociais ante certos problemas sociais; d) *leis autoritárias*, que procuram demonstrar a capacidade coativa geral dos poderes públicos.

A partir da classificação empreendida por Díez Ripollés é possível verificar que a ideia que permeia a produção do Direito Penal simbólico é a de *eficiência*, ou seja, de *fazer crer* de forma contundente que “algo está sendo feito” como resposta às pressões populares por mais segurança. O efficientismo penal, segundo Cepeda (2007, p. 37), “es la nota del Derecho Penal en esta era de la globalización. Lo que importa es que el sistema sea eficiente, que alcance sus resultados programados, aunque con un alto coste en el recorte de los derechos y garantías fundamentales.”

Feitas essas considerações, busca-se, a seguir apresentar alternativas a esses “desvios” da atividade punitiva do Estado na contemporaneidade, a fim de demonstrar que ditas alternativas estão no resgate da

proteção dos direitos humanos enquanto “centro”, “norte” ou, ainda, “fio condutor” da atividade punitiva típica de uma política criminal adequada ao Estado Democrático de Direito.

#### **4 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À PROTEÇÃO: Pressupostos para uma Política Criminal Adequada (Hermenêuticamente) ao Projeto de Estado Democrático de Direito**

A compreensão hermenêutica da política criminal deve partir do seguinte ponto: “[...] uma tarefa constante [deve ser] impedir uma assimilação precipitada do passado com as próprias expectativas de sentido. Só então se chega a ouvir a tradição tal como ela pode fazer-se ouvir em seu sentido próprio e diferente” (Gadamer, 2002, p. 456, § 310). O cruzamento das questões criminais, nelas incluídas as políticas, com os direitos humanos exige, necessariamente, a valorização da aprendizagem trazida pela tradição. Nesse passo, não se poderá considerar uma autêntica política criminal quando é descuidado o seu centro irradiador de validade e legitimidade: o ser humano. Aí o problema das “políticas” geradas, por exemplo, a partir de discursos demagógicos e falaciosos produzidos pela mídia, pois esquecem o horizonte histórico de onde provêm as experiências e orientações para o aprimoramento do tratamento dado às questões penais e processuais penais, para além do mero texto legal.

A partir do momento em que se coloca a preocupação com os direitos (dos) humanos, ingressa no cenário a mensuração com o aprendizado construído a partir das experiências humanas do passado, que irradiam os seus efeitos no presente: “[...], o horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr à prova constantemente todos os nossos preconceitos. Parte desta prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos” (Gadamer, 2002, p. 457, § 311). Este é um aspecto fundamen-

tal: a política criminal que se molda aos desafios e necessidades dos novos e atuais tempos deverá dar-se conta dessa imbricação com o passado, de onde busca a aprendizagem para demarcar as questões a ela relacionadas no presente, a fim de se desenhar os alicerces para o futuro. Assim, “o horizonte do presente não se forma pois à margem do passado. [...] Compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos.” A partir daí nasce o ponto da essencialidade: “a fusão se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e o novo crescem sempre juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explicitamente por si mesmos” (Gadamer, 2002, p. 457, § 311). É por meio da mediação da linguagem e do círculo hermenêutico desenhado a partir de Gadamer que se deverá preparar fenomenologicamente o caminho, com a (re)valorização da “dimensão prática da retórica oferecendo a possibilidade de instauração de um ambiente no qual os problemas da realidade são resolvidos concretamente, no interior desta mesma realidade e não numa instância superior, de cunho ideal que, posteriormente, passa a ser aplicada por mimetismo à realidade” (Streck, 2009, p. 446). O ponto de inflexão, portanto, não é teórico-abstrato, mas prático-concreto, ligado à realidade de onde se busca a inspiração e para onde convergem as possibilidades abertas pelo ingresso da razão prática, onde está em jogo não o exato, mas o contingente, o mutável e o variável, próprio do acontecer humano na sociedade.

É por isso que a política criminal, especialmente neste início do século 21, não poderá perder de vista que as escolhas não são inalteráveis, pois conectadas às correntes ideológicas e dos valores que ela projeta “como princípio de organização social – liberdade, igualdade, alteridade, ou ainda solidariedade que exprime a interdependência de cada parte do corpo social” (Delmas-Marty, 2005, p. 109). A par destes princípios, não caberá a adoção de uma política criminal excessivamente formalizada,

mas, pelo contrário, alicerçado em pressupostos que identifiquem claramente os mencionados princípios e em condições de promover modificações rápidas às necessidades sociais de cada momento:

as regulamentações minuciosas a ponto de esmiuçar até os mínimos detalhes dos comportamentos não oferecem a liberdade, apenas a escolha entre a adesão e a desobediência. Ora, a adesão suprime toda iniciativa: ela implica a conformidade a um modelo prefigurado. Quanto à desobediência, ela é particularmente tentadora em um domínio que depende da vida cotidiana, em que a multiplicidade das regras, além disso, não permite à polícia delas verificar continuamente o respeito, o que abre um amplo campo à impunidade, em que todas essas regras, enfim, não se evidenciam como igualmente necessárias, o que incita a ignorar aquelas que são julgadas supérfluas e a estender o desconhecimento mesmo àquelas que são subjetivamente necessárias (J. Rivero apud Morange, 2004, p. 159-160).

Os referidos princípios de organização social indicarão o melhor caminho que se deverá percorrer para, dentro e a partir da liberdade, se possa estabelecer o “justo meio” entre a adesão e a desobediência na construção da política criminal adequada constitucionalmente ao Estado Democrático de Direito brasileiro. O diálogo, próprio da matriz hermenêutica que sustenta este texto, fará as pontes para uma construção democrática que se “demore” na contemplação deliberativa focada nos direitos que todos os humanos têm, pela simples condição de ser humano racional. Este o contexto viabilizado pela razão prática: é preciso “temporalizar [que] significa: amadurecer, deixar surgir [...] o simultâneo, ou seja, o que surge com o tempo nesse seu modo. [...] O simultâneo do tempo são o vigor de já ser, o fazer-se vigor e o a-guardar, esse que nos resguarda e que costumamos chamar de provir” (Heidegger, 2003, p. 169). Os pressupostos e as regras que carregam a política criminal deverão avaliar a pertinência do seu conteúdo a partir dos sinais emitidos pelo grupo social em que são aplicadas. Assim, não será a constante alteração a melhor alternativa. Será melhor “temporalizá-las”, no sentido de se alinharem aos

sempre novos contornos do comportamento social – seja lícito ou ilícito. Em alguns momentos o mais adequado será a manutenção das normas, mostrando a sensibilidade pelo seu amadurecimento. Isso fortalece as regras e consolida a política. Aliás, neste campo não se poderá adotar princípios oriundos do chamado “direito penal do inimigo”, aquele que “opta” pela desobediência das regras precisa ser respeitado em sua dignidade de pessoa humana que tem e a qual não poderá ser suprimida por este motivo: “[...] o reconhecimento de direitos aos detentos não é incompatível com as necessidades da repressão. Bem mais, ele evita que o prisioneiro não tenha o sentimento de passar de um mundo do direito a um mundo do não direito, da tolerância e do favor. Evitando suprimir seu sentido das responsabilidades, até da liberdade, ele prepara sua liberação” (Morange, 2004, p. 163-164). Este é o ponto. A política criminal deverá orientar-se pelo retorno do “transgressor” à sociedade. Sem isso, todo o aparato estatal-repressivo fica sem sentido.

Esta concepção encontra-se alinhada com a perspectiva atual relativa aos direitos humanos que é “[...] indispensável para assegurar a mediação entre as exigências da ética pura, que se referem de maneira direta ao horizonte da universalidade, e a efetividade da vida política, enquanto a mesma tende a inscrever-se em uma ordem jurídica” (Delmas-Marty, 2005, p. 285). A percepção deste papel dos direitos humanos é a condição de possibilidade para enfrentar os discursos midiáticos da (im)punição da política criminal atual especialmente no Brasil. Aliado a estes aspectos de tratamento da matéria, pode-se acrescentar que representa o pressuposto da vida democrática: “[...] para que possam ser tomadas decisões efetivas em uma base democrática, é preciso que sejam dados, ao mesmo tempo, a força da convicção e o espaço da discussão. [...] Portanto, é sua função específica – assegurar a mediação entre ética, política e jurídico – que fundamentaria, definitivamente, a posição ocupada pelos direitos humanos” (Delmas-Marty, 2005, p. 285). É nesse cenário que o combate à criminalidade deverá ser examinado e abordado na prática, a fim de

sintonizá-lo com as diretrizes e os objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro. O “amadurecer” e o “deixar surgir”, de Heidegger, apontam para a aprendizagem trazida pela tradição, que “temporaliza” na calma e na consolidação do aprendido. Vale dizer, o reposicionamento sugerido para os direitos humanos exige tempo, a fim de se olhar para o passado, aprendendo a reorganizar o presente, possibilitando a projeção do/para o futuro.

Quando Robert Alexy apresenta os diversos *status* que os direitos fundamentais poderão receber, destaca-se: o *status negativo* Alexy apresenta como as faculdades que os indivíduos possuem diante do Estado, são as liberdades jurídicas não protegidas, ou seja, o indivíduo é portador de uma esfera de liberdade (Alexy, 2011, p. 258-262). O que fundamenta essa posição é a capacidade de liberdade que os homens possuem, protegendo-os das investidas ilegítimas e inconstitucionais do Estado. Já no *status positivo* especifica-se uma premissa diferente: o ser humano tem reconhecido por parte do Estado uma capacidade jurídica para a obtenção de um direito, ou seja, garante a ele pretensões positivas. Vale dizer, trata-se de uma pretensão do ser humano perante o Estado que se materializa diante de dois argumentos: o direito “*a algo*” e, “*competência*” para o seu cumprimento (Alexy, 2011, p. 263-267). Aqui estaria localizado o “direito à proteção” seja do próprio Estado, quando este viole os direitos humanos daqueles que recebem a reprovação social-estatal-jurídica de sua conduta; seja em relação aos discursos punitivos demagógicos, próprios do neoliberalismo, mas contrários às regras e princípios inscritos na Constituição da República de 1988.

O caminho de duas vias trazido por Alexy deve ser considerado no momento em que se delineiam as características da política pública de segurança e de criminalidade. A possibilidade de o ser humano exigir uma prestação ou proteção do Estado, ao lado do seu dever de obediência às normas coletivamente decididas é fruto de uma longa caminhada histórica,

portanto não poderá ser esquecida ao se separar os discursos meramente demagógicos e parciais daqueles que efetivamente refletem o sentimento da coletividade. É preciso ouvir a voz da tradição, adaptando-a aos valores atuais: “[...] a consciência histórica já não escuta beatificamente a voz que lhe chega do passado, mas, ao refletir sobre a mesma, recoloca-a no contexto em que ela se originou, a fim de ver o significado e o valor relativos que lhe são próprios” (Gadamer, 1998, p. 18). Desta forma, uma política criminal, que esteja efetivamente comprometida com a substancialidade fornecida pelos direitos humanos, precisa dar-se conta da sua inserção histórico-social do acontecer de determinado grupo emaranhado na sua tessitura social própria. É nesse espaço que ingressa a fenomenologia hermenêutica, em que o “compreender é operar uma mediação entre o presente e o passado, é desenvolver em si mesmo toda a série contínua de perspectivas na qual o passado se apresenta e se dirige a nós” (Gadamer, 1998, p. 71). A partir destas características a política criminal deverá ser adequada constitucionalmente para determinado Estado, não podendo ser importado ou exportado sem a devida adequação e contextualização às linhas evolutivas da sociedade. Assim, não é uma fórmula previamente certa e determinada, mas um algo sempre a construir, a modificar, a corrigir, a adaptar. O discurso e a prática que não estiverem ladeados por estes contornos sempre serão vazios e demagógicos, com grandes dificuldades para operar as mudanças sociais e comportamentais que lhe servem de substrato.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se procurou demonstrar no presente trabalho, tornou-se senso comum no debate jurídico-penal contemporâneo a preocupação com o enfrentamento aos riscos representados pelas novas formas assumidas pela criminalidade, que deflagraram sinais de alerta nas políticas de segurança, suscitando a discussão sobre a capacidade dos poderes públicos em

dar respostas efetivas a esses problemas. Eleito como instrumento privilegiado de resposta, o Direito Penal assume o centro dos debates: fala-se constantemente da necessidade de expansão do seu raio de intervenção, bem como da importância de se relegarem a segundo plano princípios e garantias que davam sustentação à sua teorização liberal. Busca-se, com isso, uma maior eficiência no combate à criminalidade.

Com efeito, na evolução atual das legislações penais do mundo ocidental, verifica-se o surgimento de múltiplas figuras típicas novas e, não raro, o surgimento de setores inteiros de regulação. Também se constata uma atividade de reforma dos tipos penais já existentes, no sentido de tornar mais severas as consequências da prática delitiva. Nesse rumo, apresenta-se a pena como um rito sagrado de solução de conflitos, como panaceia universal, cujo efeito principal – lembra-nos Baratta (1991) – é o *exorcismo*.

Essas “reformas” do Direito Penal são oriundas, em grande parte, da influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa na fase de criação ou concepção legislativa, uma vez que os *mass media* não são somente *transmissores* de opiniões e impressões, mas também *delineadores* dos limites de determinados problemas e até mesmo *criadores* de certos problemas. Os casos mais dramáticos, por produzirem mais audiência, são divulgados *ad nauseam*, formando uma opinião pública acerca do crime e da criminalidade lastreada em discursos falaciosos gerados a partir da apresentação de casos *sui generis* como se fossem corriqueiros. Além disso, a constante exibição, na mídia, de imagens de agressões, roubos, assaltos, homicídios, etc., cria uma sensação difusa de medo e insegurança, fazendo com que a população aumente o clamor pelo recrudescimento da intervenção punitiva em nome de “mais segurança”.

Reflexo disso é uma pressão popular sobre os poderes públicos no sentido de que sejam buscadas soluções rápidas e eficientes para o problema da “sempre crescente criminalidade”. Os poderes públicos, sabendo

dos efeitos políticos positivos decorrentes do atendimento a essas demandas, respondem mediante promessas legislativas de intervenções penais mais duras e radicais. Não raro verifica-se que os poderes públicos, inclusive, fomentam a criação de uma atmosfera de medo e insegurança em relação a determinados fatos, na busca de conseguir facilitar a aprovação de reformas legislativas ou impulsionar a população na demanda por leis mais duras.

Isso quer dizer que o Direito Penal passa a ser utilizado enquanto “arma política”, ou, em outras palavras, um “instrumento de comunicação” por meio do qual os poderes públicos deixam de se preocupar com o que pode ser *feito* de melhor para se preocupar com o que pode ser *transmitido* de melhor, até porque, caso não admitam as demandas populares em prol do recrudescimento punitivo, correm o risco de perderem sua clientela eleitoral e/ou serem vistos como antiquados ou “fora de moda”. Agindo de acordo com as demandas, os poderes públicos conseguem obter capital político por meio da demonstração exemplar da atividade da prática legislativa e da justiça penal.

Nesse contexto, velhos discursos punitivistas são retomados para a persecução dos delitos, verificando-se uma tendência legislativa a se impor sanções penais para condutas que, mesmo se constituindo em fatores de preocupação para a sociedade, não merecem respostas tão duras e desproporcionais por parte do ordenamento jurídico, não justificando, na maioria dos casos, a intervenção do Direito Penal.

O ressurgimento do punitivismo, portanto, parte de um discurso que sustenta tão somente a necessidade de fortalecimento do sistema punitivo, dado o entendimento de que a sua deslegitimação deriva do aumento da violência na sociedade contemporânea, fenômeno que é atribuído à forma condescendente com que determinados crimes são tratados pelo

Estado. Parte-se, por conseguinte, da concepção de que mesmo a mais ínfima das contravenções penais deve ser perseguida implacavelmente, sob pena de se transmutar em um delito maior no futuro.

Com isso, a política criminal passa a ocupar os espaços normalmente destinados a outras políticas disciplinares de controle social, sendo possível constatar uma substituição das políticas disciplinares inclusivas por meras práticas de exclusão e segregação baseadas quase que unicamente na intervenção do sistema penal. A mediação política nas relações sociais é substituída por um Direito Penal de emergência, e as questões sociais passam a ser tratadas como “questões de polícia”.

Diante desse contexto, percebe-se um desvirtuamento da função a ser desempenhada pelo Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, qual seja, funcionar enquanto cápsula de contenção do Estado de polícia, quer dizer, como mecanismo de contenção da guerra, e consequentemente, de civilização e submissão dos conflitos políticos e sociais a regras institucionais. Assim, a principal função a ser desempenhada pelo Direito Penal em um Estado Democrático de Direito é a de redução e contenção do poder punitivo, de forma a mantê-lo dentro dos limites menos irracionais possíveis, de forma a impedir a guerra e permitir que os conflitos sociais e políticos sejam resolvidos de forma não violenta, em sinal de respeito aos direitos humanos, pressuposto central da intervenção punitiva.

Nesse sentido, tem-se como questão fundamental a ser enfrentada não o incremento do Direito Penal, mas sim a incorporação efetiva da igualdade na realidade social. Essa igualdade alcança-se por meio da instituição de políticas sociais que assegurem a todos os cidadãos condições mínimas para uma existência digna.

Sem dúvida, somente em uma sociedade justa e igualitária é que um modelo de Direito Penal mínimo se justifica, uma vez que, identificadas e sanadas as origens sociais da criminalidade, a intervenção penal ocorre

apenas em casos extremos. Necessário se faz, portanto, derrubar o senso comum vigente de que a punição é a única solução para o problema da criminalidade, posto que a política criminal não prescinde de políticas sociais e econômicas, enfim, de políticas de investimentos sociais. Isso significa dizer que somente um modelo integrado de política criminal, preocupado também com a vigência de uma política de desenvolvimento social e proteção integral dos direitos humanos, trazidos por meio do direito à proteção, nos moldes projetados por Robert Alexy, é que poderá conter a violência estrutural e a desigualdade, possibilitando o desenvolvimento humano.

No cenário trazido pelo artigo, verifica-se uma nova conformação para o direito à proteção, na medida em que se exigirá do Estado uma atitude positiva (uma prestação) para retirar da “zona de perigo” o ser humano da desfigurada utilização do Direito e do Processo Penal, justificada, muitas vezes, pela pressão (demagógica) da mídia. Por este mecanismo midiático, a comunidade social acaba aceitando a violação de direitos humanos-fundamentais, em atenção a uma (falsa) promessa de paz social, com a “perseguição” de determinados grupos de pessoas classificados como ameaças coletivas. Não se está pregando a liberalização do conteúdo do texto punitivo e nem do Processo Penal. Pelo contrário, a intervenção estatal-hermenêutica deverá recolocar o Direito Penal e o Direito Processual Penal na sua função concebida a partir da tradição, construída por meio de muito sofrimento. Além disso, a estruturação das respostas constitucionalmente adequadas e razoáveis deverá ser liderada pela área do conhecimento que se ocupa da sua pesquisa, ou seja, o Direito, não sendo legítimo que tal função seja absorvida por outras áreas, que não possuem os adequados contornos técnico-científicos para a sua operacionalização. É evidente que o alinhamento das respostas jurídicas deverá ser manejado com a colaboração transdisciplinar do conhecimento, mas guardadas e respeitadas as especificidades epistemológicas de cada área do conhecimento.

## 6 REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Comares, 2000. p. 471-487.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. *Pena y Estado: la función simbólica del derecho penal*. Barcelona: PPU, 1991. p. 37-55.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en 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.
- CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CEPEDA, Ana Isabel Pérez. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Tradução Maria Erman-tina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004b.

\_\_\_\_\_. *Os grandes sistemas de política criminal*. Tradução Denise Radanovic Vieira. São Paulo: Manole, 2004a.

\_\_\_\_\_. *A imprecisão do Direito: do Código Penal aos Direitos Humanos*. Tradução Denise Radanovic Vieira. São Paulo: Manole, 2005.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

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

\_\_\_\_\_. El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2008.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 4. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002. Vol. I.

\_\_\_\_\_. *O problema da consciência histórica*. In: FRUCHON, Pierre (Org.). Tradução Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.

GARLAND, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

HEIDEGGER, Martin. A essência da linguagem. In: HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 121-71.

MELIÁ, Manuel Cancio. O estado atual da política criminal e a ciência do Direito penal. Trad. Lúcia Kalil. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Coord.). *Direito Penal e funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-115.

MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e liberdades públicas*. Tradução Eveline Bouteiller. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Manole, 2004.

NAVARRO, Susana Soto. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas, da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Recebido em 31/10/2012

Aceito em 18/12/2012