

POLÍTICA CRIMINAL E MEDO: OS INFLUXOS DAS DIFERENTES FACES DO RISCO

CRIMINAL POLICY AND FEAR: THE CONSEQUENCES OF THE RISK FACES

André Luís Callegari¹

Professor Adjunto da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos/RS

Fabrizio Antônio da Silva²

Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos/RS

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de discorrer acerca dos problemas que repousaram no âmbito da política criminal a partir do medo e da sensação coletiva de insegurança; assim, considerando a complexa conjuntura atual, caracterizada por demandas em torno de maior incidência da tutela punitiva, ressaltam-se os perigos decorrentes dos constantes ataques ao modelo interventivo calcado em garantias individuais. Desse modo, a lógica advinda do período atual, sumariamente caracterizado como pós-moderno, as diretrizes observadas com base na formação da sociedade do risco

e a adesão política perante a expansão do direito penal foram elementos que estruturaram o ensaio em tela, no sentido de oportunizar reflexões em torno das bases do modelo político criminal atual, que parece se desprender de vínculos teóricos minimamente rígidos, formando um ambiente propício para que, em nome da suposta segurança cidadã, sejam introduzidas medidas capazes de violar a própria concepção de Estado de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Política criminal; medo; risco; Estado de Direito; democracia.

¹ Doutor em Derecho Público y Filosofía Jurídica pela Universidad Autónoma de Madrid. Professor visitante do Centro Universitario del Valle de Teotihuacán. Professor visitante da Universidad Externado de Colômbia. Professor adjunto da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Coordenador Executivo do Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

² Bolsista Capes-Prosop. Advogado (OAB/RS). Bacharel em Direito pela Unisinos. Membro do Grupo de Pesquisa “Estado e Constituição” (CNPq).

ABSTRACT: *This paper aims to discuss the problems that are presented in the criminal policy based on the fear and the collective sensation of insecurity, so considering the complex actual context characterized by demanding around the bigger punishment intervention, highlighting the dangers arising the constant attacks to the individual guarantees model. Then the logic of the actual period, briefly characterized as post modern, the observed directions based on the origin of the risk society and the politic adhesion facing the expansion of the Criminal Law were elements that structured this paper, in sense of providing reflections about the bases of the actual criminal policy, that seems to release of theoretical links, forming an appropriated environment in name of the citizen security to introduce actions that can be able to violate the conception of the State of Law.*

KEYWORDS: *Criminal policy; fear; risk; Rule of Law; democracy.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Noções introdutórias acerca da lógica da incerteza e do medo; 2 A política criminal sob a perspectiva da insegurança; 3 O medo como fonte do discurso punitivo sob a perspectiva política: (mídia) esquerda e direita punitiva; 4 Algumas propostas doutrinárias em relação ao contexto atual da política criminal; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Introductory notions about of the insecurity and fear logic; 2 The criminal policy in the insecurity perspective; 3 The fear as the base of punitive ideology beneath the politic perspective: (media) left and right punitive politic; 4 Some doctrinal proposes in relation of the actual context of the criminal policy; Final considerations. References.*

INTRODUÇÃO

O ensaio ora exposto tem o escopo de demonstrar os influxos que tomaram a política criminal a partir da lógica advinda do medo e da sensação coletiva de insegurança. Neste contexto, o ponto central que guia a investigação reside no clamor público por medidas punitivas, ressaltando-se o complexo ambiente que tem proporcionado a redução, e até mesmo a supressão, de garantias individuais, em nome de uma coletividade abstrata.

Desse modo, no item II, a lógica instituída com base na incerteza advinda das crises provenientes do pensamento moderno, calcado no otimismo em relação ao futuro, fora introduzida como mecanismo de contextualização da ausência de bases concretas que compõe o período sumariamente denominado de pós-moderno. Em face da diretriz prenotada, o pessimismo em relação destino da humanidade e os problemas provenientes da sociedade do risco serviram

como substrato demonstrativo da carência de parâmetros de estabilidade que forma a conjuntura atual.

No item III, os influxos da insegurança coletiva na formatação da política criminal contemporânea demonstram as paradigmáticas remodelações pelas quais passa a persecução penal, que, ao buscar corresponder às demandas de uma sociedade que elenca a segurança como valor supremo, acaba muitas vezes invertendo as prerrogativas do Estado de Direito. Em outras palavras, grifou-se o fato de que a tensão coletiva em torno de parâmetros de estabilidade tem ocasionado outras formas de instabilidade, uma vez que as margens de atuação do Poder Público constantemente acabam sendo dilatadas.

Diante do exposto, no item IV, o objeto de discussão fora direcionado para a adesão política em relação à atuação penal, e, nesse diapasão, restou exposta a junção dos discursos representativos que tradicionalmente se constituíram de forma antagônica. Dito de outro modo, restou demonstrado que, atualmente, tanto os representantes políticos de “esquerda” quanto os de “direita” compartilham substancialmente dos mesmos posicionamentos em relação à persecução penal do Estado, introduzindo, assim, medidas legislativas com o intuito de acalmar a população e passar a imagem de “estadistas” atentos.

Com base no caminho delineado, no item V destacaram-se algumas das principais propostas doutrinárias de intervenção político-criminal frente ao complexo contexto social atual. Contudo, restou consignado o fato de que, atualmente, a intervenção punitiva tem se dissociado das reflexões teóricas. Ante tal constatação, verifica-se que o resultado de tal realidade tem encontrado guarida em um modelo caracterizado como de segurança cidadã, em que, por meio de uma abstração em face da coletividade, o direito penal estruturado sob as garantias individuais acaba por ceder espaço para medidas que introduzem a lógica da exceção permanente, aumentando ainda mais as instabilidades sociais, uma vez que o indivíduo já não sabe o que efetivamente pode esperar do Estado.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA LÓGICA DA INCERTEZA E DO MEDO

Indiscutivelmente, vivemos tempos de escassos parâmetros de estabilidade e as relações sociais parecem ter abandonado a tão almejada lógica de progressividade, enquanto que a incerteza surge como grande baluarte do cotidiano dos indivíduos que constituem a sociedade contemporânea. Assim,

perante os intensos fenômenos sociais que introduziram a lógica em questão, muitos destacam o período atual como pós-moderno.

Entretanto, nem mesmo a nomenclatura da sociedade e de seu conjunto de fenômenos encontra consenso ou ajustes em definitivo, ao passo que o “pós” em certo sentido representa a superação de um período histórico e, sendo assim, a “pós-modernidade” seria a superação da modernidade. Logo, o primeiro obstáculo contemporâneo reside na própria caracterização imediata do que se entende por pós-modernidade³.

Todavia, em que pesem as contradições em torno do termo designado para o período histórico em questão, nos dias atuais verifica-se uma reviravolta em preceitos fundamentais que sustentaram o que se denominou de modernidade, especialmente quando se observa que a “era moderna era vista, de várias maneiras, como ponto culminante do desenvolvimento humano. Anunciava o segredo da história humana, até então oculto dos olhos dos que dela participavam”⁴.

Em outras palavras, a modernidade trazia como significado fundamental a ideia de otimismo em relação ao destino da humanidade, uma vez que a liberdade e a razão do homem seriam mecanismos condutores do contínuo processo de progresso e crescimento dos seres humanos e da sociedade como um todo. Para tanto, a história era vista como algo linear, sendo que o futuro era concebido como promissor.

No âmbito jurídico, os reflexos do modelo de pensamento anteriormente prenotado fora introjetado por meio do racionalismo, que, conforme ressaltou

³ Nesse sentido, Krishan Kumar ressalta: “Tal como o pós-industrialismo e o pós-fordismo, o pós-modernismo é basicamente um ‘conceito de contrastes’. Tira seu significado tanto do que exclui ou alega substituir quanto do que inclui ou afirma em qualquer sentido positivo. O significado fundamental, ou pelo menos inicial, do pós-modernismo, tem que ser não há modernismo, não há modernidade. A modernidade acabou. Isso não quer dizer apressam-se a indicar numerosos pós-modernistas, que *ultrapassamos* a modernidade, que estamos vivendo em uma era inteiramente nova. O ‘pós’ de pós-modernidade é ambíguo. Pode significar o que vem depois, o movimento para um novo estado de coisas, por mais difícil que seja caracterizar esse estado tão cedo assim. Ou pode ser mais parecido com o *post de post mortem*: exéquias realizadas sobre o corpo morto da modernidade, a dissecação de um cadáver. O fim da modernidade é, segundo essa opinião, a ocasião de refletir sobre a experiência da modernidade; a pós-modernidade é esse estado de reflexão. Nesse caso, não há uma percepção necessária de um novo começo, mas apenas um senso algo melancólico de fim (KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial a pós-moderna*: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 78-79).

⁴ Idem, p. 93.

Alasdair Macintyre⁵, sustentava a ideia de que para se pensar a justiça existiriam padrões de racionalidade para instituir critérios de avaliação e julgamento, sendo que estes critérios seriam independentes da tradição. Desse modo, as ciências sociais estariam equiparadas às ciências exatas da época, e a neutralidade, a impessoalidade e o afastamento da tradição seriam critérios de racionalidade científica que serviriam para quaisquer circunstâncias, levando a resultados precisos.

Porém, com o passar do tempo, as estruturas conceituais da modernidade e do racionalismo se viram obrigadas a lidar com incertezas e indeterminações constantes. Por conseguinte, toda a lógica de previsibilidade e otimismo acabou sendo invertida, fazendo com que o direito e a sociedade como um todo mergulhassem em um panorama de instabilidade permanente.

Ulrich Beck⁶, ao tratar da questão, salientou a formação do que ele denominou de sociedade do risco. Desse modo, segundo o referido autor, a sociedade industrial, a partir do otimismo típico da modernidade, teve como bandeira a aceitação dos riscos como forma de produção de riquezas; todavia, com o passar do tempo, se descobriu que toda a liberdade dispensada à industrialização acabou gerando uma série de consequências para toda a humanidade, que se viu obrigada a deparar-se com riscos até então impensados.

Neste contexto, questões relacionadas ao meio ambiente, as relações de consumo, bem como a energia nuclear, constituem-se como os grandes expoentes do risco exposto por Ulrich Beck, na medida em que o medo e a insegurança de

⁵ MACINTYRE, Alasdair C. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008. p. 421.

⁶ *“En la modernidad desarrollada, que había surgido para eliminar las limitaciones derivadas del nacimiento y permitir que los seres humanos obtuvieran mediante su propia decisión y su propia actuación un lugar en tejido social, aparece un novo destino ‘adscriptivo’ de peligro, de que no se hay manera de escapar. Este destino se asemeja más al destino estamental de la Edad Media que a la situaciones de clase del siglo XIX. Sin embargo, ya no tiene la desigualdad de los estamentos (ni grupos marginales, ni diferencias entre la ciudad y el campo, entre las naciones o etnias, etc.). Al contrario que los estamentos o las clases, este destino tampoco se encuentra bajo el signo de la miseria, sino bajo el signo del miedo, y no es precisamente una ‘reliquia tradicional’, sino un producto de la modernidad, y además en estado máximo de desarrollo. Las centrales nucleares (que son la cumbre de las fuerzas productivas y creativas humanas) se han convertido a partir de Chernobil en signos de una Edad Media moderna del peligro, en signos de amenazas que, al mismo tiempo que impulsan al máximo el individualismo de la modernidad, lo convierten en su contrario. Aún están llenos de vida los reflejos de otra época? Cómo puedo protegerme a mí y a los míos? Y proliferan los consejos para lo privado, que ya no existe. Sin embargo, seguimos viviendo en el shock antropológico de una dependencia de las formas civilizatorias de vida respecto da la ‘naturaleza’, una dependencia de la que nos hemos dado cuenta en la amenaza y que ha acabado con todos nuestros conceptos de ‘madurez’ y ‘vida propia’, de nacionalidad, espacio y tiempo.”* (Ver: BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 12)

tais construções humanas ultrapassam todas as barreiras que tradicionalmente serviam como delimitação de ingerências e importunos. Assim, os riscos atuais deixaram de ser problemas locais para se tornarem questões de imenso valor global, pois o alcance de seus danos simplesmente desconhece quaisquer fronteiras.

Para ressaltar o pensamento em tela, salienta-se a seguinte colocação realizada por Ulrich Beck⁷:

Contra las amenazas de la naturaleza exterior hemos aprendido a construir cabañas y a acumular conocimientos. Por el contrario, estamos entregados casi sin protección a las amenazas industriales de la segunda naturaleza incluida en el sistema industrial. Los peligros se convierten en polizones del consumo normal. Viajan con el viento y con el agua, están presentes en todo y atraviesan con la más necesidad para la vida (el aire, el alimento, la ropa, los muebles) todas las zonas protegidas de la modernidad, que están controladas tan estrictamente. Donde tras el accidente están excluidas la defensa y la prevención, sólo queda como actividad (aparentemente) única: negar, una tranquilización que da miedo y que desarrolla su agresividad a medida que los afectados quedan condenados a pasividad. Este resto de actividad a la vista del resto de riesgo existente realmente tiene en la inimaginabilidad e imperfectibilidad del peligro sus cómplices más poderosos.

Pelo que se pode observar, independentemente da discussão em torno do conceito de pós-modernidade, tem-se que, nos dias atuais, há uma inversão do otimismo em relação ao futuro difundido pelo pensamento da modernidade. Assim, *“la sociedad del riesgo es una sociedad catastrófica. En ella, el estado de excepción amenaza con convertirse en el estado de normalidad”*⁸.

Em peculiar análise, Bauman⁹, ao introduzir a obra de título sugestivo, qual seja, *O mal-estar da pós-modernidade*, destacou que a concepção racionalista de certeza e objetividade ainda permeia as atitudes dos indivíduos de uma

⁷ Idem, p. 13.

⁸ Idem, p. 30.

⁹ Ver: BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

maneira geral. Entretanto, segundo o referido autor, perante os avanços e as descobertas científicas, cada vez mais todos se veem obrigados a lidar com incertezas e instabilidades¹⁰, ao passo que a objetividade de outrora acabou sendo substituída por probabilidades, o que causa desconforto, na medida em que a clareza, a certeza, a objetividade e a pureza acabaram sendo os parâmetros civilizatórios dos últimos séculos.

Assim, Bauman afirma que a ideia de ordem¹¹, de certa foma, é inerente à constituição do homem, na medida em que a capacidade de armazenar dados e projetar o futuro é o que sustenta as relações sociais. Desta forma, não seria suportável uma sociedade em que a todo instante os acontecimentos rompessem as cadeias causais.

Por outro lado, a ideia de pureza também não fora totalmente desprezada, pois cada modelo de sociedade, de acordo com a sua historicidade, acaba utilizando-se de tal paradigma. Neste contexto, os estranhos quase sempre são vistos como potenciais usurpadores do modelo social, pois toda a sociedade dispõe de consensos básicos que permitem a vida em comum, sendo que as bases e a sustentação de tais pressupostos, em regra, não são questionadas e, a partir disso, aquele que não compartilha dos mesmos dogmas acaba sendo uma ameaça à pureza concebida pela organização¹².

Entretanto, em que pese o esforço pela busca de certezas e estabilidades no seio da sociedade atual, é justamente o oposto que caracteriza o tempo sumariamente denominado de pós-moderno. Assim, as referências estruturais que tangenciam as relações familiares, de emprego, de consumo, etc., parecem sucumbir ao mínimo o lapso temporal.

¹⁰ Há, porém, coisas para os quais o “lugar certo” não foi reservado em qualquer fragmento da ordem preparada para o homem. Elas ficam “fora do lugar” em toda a parte, isto é, em todos os lugares para os quais o modelo de pureza tem sido destinado. O mundo dos que procuram a pureza é simplesmente pequeno demais para acomodá-las. Ele não será suficiente para mudá-las para outro lugar: será preciso livrar-se delas uma vez por todas – queimá-las, envenená-las, despedaçá-las, passá-las a fio de espada. Mais frequentemente, estas são coisa móveis, coisas que não se cravarão no lugar que lhes é designado, que trocam de lugar por sua livre vontade. A dificuldade com essas coisas é que elas cruzarão as fronteiras, convidadas ou não a isso (Idem, p. 15).

¹¹ “Ordem” significa um meio regular e estável para os nossos atos; um mundo em que as probabilidades dos acontecimentos não estejam distribuídas ao acaso, mas arrumadas em uma hierarquia estrita – de modo que certos acontecimentos sejam altamente prováveis, outros menos prováveis, alguns virtualmente impossíveis (Idem, p. 15).

¹² Idem, p. 16.

Neste sentido, Bauman¹³ ressalta:

A ação humana não se torna menos frágil e errática: é o mundo em que ela tenta inscrever-se e pelo qual procura orientar-se que parece ter se tornado mais assim. Como pode alguém viver a sua vida como peregrinação se os relicários e os santuários são mudados de um lado para o outro, são profanos, tornados sacrossantos e depois novamente ímpios num período de tempo mais curto do que levaria a jornada para alcançá-los? Como pode alguém investir numa realização de vida inteira, se hoje os valores são obrigados a se desvalorizar e, amanhã, a se dilatar? Como pode alguém se preparar para a vocação da vida, se habilidades laboriosamente adquiridas se tornam dívidas um dia depois de se tornarem bens? Quando profissões e empregos desaparecem sem deixar notícia e as especialidades de ontem são os ontolhos de hoje.

Diante do exposto, verifica-se que a objetividade e as concepções de estabilidade que traçaram as bases da modernidade acabaram por dividir um significativo espaço com a incerteza e, sendo assim, todas as relações sociais acabaram abarcando tal lógica. Neste contexto, o direito não restou imune a tais transformações, sendo que a política criminal se viu obrigada a tratar a incerteza e a insegurança de maneira veemente, uma vez que as novas realidades passaram a fazer parte do rol de atribuições do direito penal como um todo¹⁴.

2 A POLÍTICA CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DA INSEGURANÇA

Ante a constante instabilidade das relações sociais, mais do que nunca a segurança passou a ser um objetivo primordial a ser perquirido no contexto atual. Assim, conforme ressalta Silva Sánchez¹⁵, três situações ilustram o panorama geral da insegurança, que, na concepção do aludido autor, encontra como expoentes significativos a aceleração da vida, a dificuldade de se encontrar

¹³ Idem, p. 112.

¹⁴ Ver: SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. 2. ed. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁵ Idem, p. 33.

informações fidedignas em uma sociedade altamente comunicacional e a transposição da lógica mercadológica para a vida privada.

A partir do exposto, a aceleração da vida¹⁶ estaria associada ao desenvolvimento tecnológico dos transportes, bem como dos meios de comunicação, ao passo que tais mudanças, indiscutivelmente, acabaram proporcionando possibilidades de interação nunca antes vislumbradas e, concomitantemente, introduziram na lógica social uma nova perspectiva de análise dos acontecimentos, na qual os cidadãos se sentem impotentes frente a uma série de situações. Neste contexto, tanto os fenômenos advindos da denominada sociedade do risco como os riscos clássicos acabam povoando a ampla margem de insegurança coletiva, fazendo com que a segurança passe a ser um valor de imenso apreço social.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que a sociedade tecnológica acaba produzindo uma série de informações, verificam-se grandes dificuldades em se encontrar parâmetros seguros a respeito da fidelidade do que é veiculado¹⁷. Assim, paradoxalmente, a divulgação de uma série de informações muitas vezes, em vez de elucidar dúvidas, acaba por propagá-las, na medida em que a contradição encontra um campo amplamente propício, enquanto que as certezas são colocadas em dúvida a todo instante.

Como se não bastasse, além das situações anteriormente mencionadas, outro fator que não pode ser desprezado é a forte influência das relações de mercado nas relações interpessoais¹⁸. Assim, esta face da denominada aceleração da vida associa-se ao fato de que a pessoalização das relações econômicas acaba por fomentar estilos de vida que trazem a referência do individualismo e da desconfiança em relação ao outro enquanto concorrente.

Em outra perspectiva, Brandariz García¹⁹, ao tratar do tema, destaca que a insegurança também é fruto de uma série de mudanças estruturais que vêm ocorrendo na sociedade²⁰. Desse modo, segundo o referido autor, as pessoas

¹⁶ Idem, ibidem.

¹⁷ Idem, p. 34.

¹⁸ Idem, ibidem.

¹⁹ Ver: BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión*. Granada: Editorial Comares, 2007.

²⁰ *“En particular, y sin perjuicio de retornar posteriormente sobre esta materia, debe tenerse en cuenta que esta crisis de los dispositivos comunitarios de regulación tiene una incidencia directa sobre la percepción de la inseguridad ciudadana, y sobre las demandas sociales de punitividad. No debería resultar polémico sugerir la*

não se sentem seguras em relação à assistência do Estado, e, devido à crise de algumas instituições informais de controle social, como a família, a escola, a religião, etc., tem-se a formação de demandas interventivas por parte do direito a partir da percepção da desorganização e da crise da sociedade.

Frente às diferentes fontes de insegurança coletiva anteriormente expostas, a população parece voltar-se cada vez mais para o direito penal como um todo. A exigência por leis severas surge como reforço de prerrogativas coletivas, enquanto que o direito penal afasta-se cada vez mais de suas bases de garantia, para tornar-se um produto midiático e populista.

Demonstrando que o papel destinado ao crime nos noticiários não é algo novo, Francesco Carnelutti²¹, a seu tempo, já assinalava:

Um pouco em todos os tempos, mas no tempo moderno sempre mais, o processo penal interessa à opinião pública. Os jornais ocupam boa parte de suas páginas para a crônica dos delitos e dos processos. Quem as lê, aliás, tem a impressão de que tenhamos muito mais delitos que não boas ações neste mundo. A eles é que os delitos assemelham-se às papoulas que, quando se tem uma em um campo, todos desta se apercebem; e as boas ações se escondem, como as violetas entre as ervas do prado. Se dos delitos e dos processos penais os jornais se ocupam com tanta assiduidade, é que as pessoas por estes se interessam muito; sobre os processos penais assim ditos célebres a curiosidade do público se projeta avidamente. E é também esta uma forma de diversão: foge-se da própria vida ocupando-se da dos outros; e a ocupação não é nunca tão intensa como quando a vida dos outros assume o aspecto do drama. O problema

relación entre sistemas de control social informal y formal, intuyendo que los niveles moderados de punitividad objetiva, esto es, de severidad del sistema penal, han podido mantenerse durante extensos períodos precisamente por el adecuado funcionamiento de otros dispositivos reguladores de cariz informal, como la familia, la escuela, la religión o la clase. Por el contrario, en una etapa de crisis profunda de tales instituciones de regulación, la demanda ciudadana de intervención de los dispositivos de control social formal – el Derecho y el Estado, dicho brevemente – se torna prioritaria, y proporcional al grado creciente de incertidumbre y de percepción del desorden y de la falta de cohesión social propios de esa crisis.” (Idem, p. 61)

²¹ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002. p. 12.

é que assistem ao processo do mesmo modo com que deliciam o espetáculo cinematográfico, que, de resto, simula com muita frequência, assim, o delito como o relativo ao processo. Assim como a atitude do público voltado as protagonistas do drama penal é a mesma que tinha, uma vez, a multidão para com os gladiadores que combatiam no circo, e tem ainda, em alguns países do mundo, para a corrida de touros, o processo penal não é, infelizmente, mais que uma escola de incivilização.

Pode-se dizer que o crime enquanto fenômeno social chama a atenção da população em geral. Entretanto, a problemática situação da exploração do fenômeno criminal por intermédio da mídia nos dias atuais acaba sendo amplamente potencializada, especialmente quando se observa que a comunicação e as possibilidades de esta se estabelecer são elementos que configuram uma das múltiplas faces do nosso tempo.

Os meios de comunicação de massa, diante de uma sociedade amplamente consumista, mais do que nunca, utilizam o fenômeno criminal como produto a ser ofertado ao público²². Assim, ante a receptividade encontrada na população, verifica-se um ambiente propício para a formação de um ciclo que, a partir da insegurança coletiva, fomenta medidas políticas, que, não raras vezes, violam garantias sob o pálio de estabelecer respostas imediatas a problemas que demandam maiores atenções em seus focos disseminadores.

A partir do exposto, também verifica-se que o direito penal acaba por receber uma série de influxos ante às circunstâncias prenotadas. Nesse sentido, as garantias elementares dos acusados são constantemente questionadas, especialmente pelo fato de que os princípios, como o da presunção de inocência, apresentam-se como estranhos à lógica temporal das comunicações da sociedade atual, uma vez que o tempo do direito, como bem descreveu François Ost²³, apresenta critérios e parâmetros próprios.

²² BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. Destaca: "Os jornalistas - seria preciso dizer o campo jornalístico - devem sua importância no mundo social ao fato de que detêm um monopólio real sobre os instrumentos de produção e de difusão em grande escala da informação, e, através desses instrumentos, sobre o acesso dos simples cidadãos, mas também de outros produtores culturais, cientistas, artistas, escritores, ao que se chama por vezes de 'espaço público', isto é, à grande difusão" (p. 65).

²³ Ver: OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

Conforme ressaltou Nilo Batista²⁴, “a imprensa tem o formidável poder de apagar da Constituição o princípio da presunção de inocência, ou, o que é pior, de invertê-lo”. Não raras vezes, os acusados são tratados como condenados e sofrem a estigmatização do linchamento público sem que, ao menos, tenham qualquer possibilidade concreta de defesa.

Todas as medidas estigmatizantes decorrentes da simples acusação já não são nenhuma novidade. Entretanto, uma das situações fundamentais da simbiose entre incerteza e insegurança reside na inserção de constantes medidas de urgência no âmbito do direito penal como um todo.

Ante tal realidade, as prisões cautelares parecem ter deixado de ser consideradas como excepcionais para tornarem-se regra frente aos anseios punitivos e à constante tentativa de antecipar-se os efeitos de uma possível condenação. Todavia, conforme ressalta Miguel Tedesco Wedy²⁵, “na prisão provisória tem-se os mesmos efeitos da prisionalização ocorrida como apenado: a adoção de um *modus vivendi* totalitário e pan-óptico e a sua consequente estigmatização social”.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça²⁶, no Estado brasileiro, atualmente, 45% da população carcerária encontra-se detida provisoriamente, enquanto que, em algumas regiões, esse índice chega à margem dos 70%. Em face dos dados em questão, não se pode olvidar da situação dramática pela qual passa a política criminal, ainda mais quando se observa que uma série de medidas equivalentes às situações prenotadas acabam invertendo a própria natureza das bases que estruturaram o direito penal moderno, que tradicionalmente fora concebido como limite e garantia contra os abusos do poder estatal²⁷.

²⁴ BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 138.

²⁵ WEDY, Miguel Tedesco. *Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 3.

²⁶ Ver: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: www.cnj.jus.br.

²⁷ Conforme desta Aury Lopes Jr., “a prisão cautelar transformou-se em pena antecipada, com uma função de imediata retribuição/prevenção. A ‘urgência’ também autoriza(?) a administração a tomar medidas excepcionais, restringindo direitos fundamentais, diante da ameaça à ‘ordem pública’, vista como um perigo sempre urgente. Leva, igualmente, a simplificar os procedimentos, abreviar prazos e contornar as formas, gerando um gravíssimo problema, pois, no processo penal, a forma é garantia, enquanto limite ao poder punitivo estatal. São inúmeros os inconvenientes da tirania da urgência. As medidas de urgência deveriam limitar-se a um caráter ‘conservatório’ ou ‘de preservação’, até que regresse a normalidade, quando então seria tomada a decisão de fundo. Contudo, isso hoje foi abandonado, e as medidas verdadeiramente ‘cautelares’ e ‘provisionais’ (ou situacionais e

Nesse sentido, as sucessivas tentativas de aceleração dos ritos processuais em sede de processo penal têm feito com que o Estado acabe se afastando dos limites preceituados pelo modelo de democracia insculpido no próprio Texto Constitucional. Em decorrência de tal circunstância, na prática, o que se verifica muitas vezes é uma aproximação substancial do modelo de processo penal cunhado com base no direito penal do inimigo²⁸.

Verifica-se que, diante da postura doutrinária descrita anteriormente, Günther Jakobs²⁹ ressalta que a tradicional concepção do imputado enquanto sujeito processual que participa ativamente dos procedimentos deve ser restringida em determinadas circunstâncias, uma vez que medidas restritivas como a impossibilidade de fazer provas, ser enganado e aplicar-se a prisão provisória, seriam formas legítimas de restrição de direitos diante da necessidade de se eliminar certos riscos. Perante tais circunstâncias, o pensador alemão aduz que, em determinadas situações, o ordenamento jurídico deve apresentar-se como uma organização de guerra frente aos perigos que ameaçam o Estado.

Como não poderia ser diferente, diversas críticas foram dirigidas à postura interventiva preceituada pelo direito penal do inimigo. Em uma síntese das diferentes contestações ofertadas em face das ideias sistematizadas por Günther Jakobs, Cornelius Prittwitz³⁰ assinalou:

temporárias) estão sendo substituídas por antecipatórias da tutela (dando-se hoje o que deveria ser concedido amanhã, sob o manto da artificial reversão dos efeitos, como se o direito pudesse avançar e retroagir com o tempo) com a natural definitividade dos efeitos. Na esfera penal, considerando-se que estamos lidando com a liberdade e dignidade de alguém, os efeitos dessas alquimias jurídicas em torno do tempo são devastadores. A urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o tempo e reflexão que lhe é inerente), que jamais poderá ser revertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque não voltam a dignidade e a intimidade violentadas no cárcere” (Ver: LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 32).

²⁸ A doutrina do direito penal do inimigo, em sede de política criminal, encontra como principal expoente o pensamento de Günther Jakobs. Desse modo, conforme os pressupostos formulados pelo pensador alemão, alguns indivíduos que cometem determinados delitos não dispõem de expectativas cognitivas em relação ao cumprimento das leis, ao menos as mais elementares e, sendo assim, teriam se auto excluído do pacto social, ao passo que a partir de tais prerrogativas, como corolário, deveriam ser considerados como não pessoas, tendo suas garantias flexibilizadas.

²⁹ Ver: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo noções e críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009. p. 37-39.

³⁰ PRITTWITZ, Cornelius. *Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social*. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *La desigual competencia entre seguridad y libertad*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 39-52, 40.

Es mi convicción, por ejemplo, que la libertad en competición con la seguridad ya ha perdido antes del “pistoletazo de salda”. Y también es mi convicción que esta superioridad de la seguridad no es una seguridad a corto plazo, una seguridad, que en verdad es dañina para la seguridad a largo plazo y sostenible. Creo que ni los terroristas, ni el crimen organizado, ni – por favor! – nuestros “chicos malos” destruyen, ni siquiera ponen gravemente en riesgo nuestra seguridad, nuestras sociedades liberales, nuestro Estado de Derecho. Pero si veo un verdadero riesgo que la lucha contra los terroristas, contra el crimen mas o menos organizado, contra la criminalidad en general – sea de juvenes, sea de extrajeros, sea de “managers” sea de trabajadores, sea lo que sea, pueden dañar hasta destruir los fundamentos de nuestros Estados (de Derecho) y sociedades (liberales). Lo que yo observo son gritos de batalla cada día más intensas, mas hostiles, es una percepción de inferioridad de la sociedad civil y del Estado de Derecho junto con una convicción irracional de la superioridad de nuestros “enemigos”.

Mesmo com as críticas de grande parte da doutrina penal em face do direito penal do inimigo, muitos de seus fragmentos podem ser facilmente encontrados na legislação material e processual como um todo. No Brasil, por exemplo, a Lei nº 10.792/2003, que instituiu o regime disciplinar diferenciado, preceitua que os presos provisórios podem ser incursos em tal regime por meio da simples suspeita de envolvimento ou participação em organizações criminosas³¹, quadrilhas ou bandos³².

³¹ Muito se discute em torno do conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro. André Luís Callegari, ao tratar do tema, destacou: “Os problemas desta tendência da nova política criminal recaem em dois aspectos na hora de configuração dos tipos penais. Em primeiro lugar, em face dos problemas para tornar concreto legislativamente o conceito de ‘organização criminosa’ opta-se por definições abertas, com traços próximos ao do crime habitual ou da formação de quadrilha. Em segundo lugar, mediante estas figuras delitivas, está se impondo na doutrina e na legislação um modelo de transferência da responsabilidade de um coletivo a cada um dos membros da organização, que se afastam dos critérios dogmáticos de imputação individual de responsabilidade que vigem normalmente para o direito penal” (Ver: CALLEGARI, André Luís. A Expansão do direito penal: uma aproximação à tipificação do crime organizado. In: *Constituição sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, n. 5, 2008. p. 239-254, 246).

³² “§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem altos riscos para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

Logo, diante do diploma legal anteriormente descrito, o legislador equiparou organização criminosas com quadrilha ou bando, sendo que se instituiu que o preso provisório, pela simples suspeita de pertencer a uma das modalidades de concurso de pessoas descritas anteriormente, pudesse ser isolado completamente por um ano. Assim, tal referência pode ser considerada como baliza do panorama no qual a política criminal se vê inserida frente ao clamor público por segurança.

Entretanto, diante de tais medidas, a caracterização do Estado enquanto ente racional, com o dever de defender os direitos e as garantias fundamentais, acaba sendo colocado em xeque. Isso não significa que as medidas restritivas, como a prisão provisória, não gozem de legitimidade em determinadas circunstâncias; o problema se estabelece a partir do momento em que tais mecanismos deixam de ser excepcionais e passam a ser tomados como regra.

3 O MEDO COMO FONTE DO DISCURSO PUNITIVO SOB A PERSPECTIVA POLÍTICA: (MÍDIA) ESQUERDA E DIREITA PUNITIVA

Dentro de uma análise crítica realizada em torno do Estado Liberal, o direito penal enquanto mecanismo de controle social fora severamente criticado por setores vinculados aos denominados partidos de esquerda. Neste contexto, o caráter seletivo da atuação punitiva, no sentido de que os atos delitivos somente tinham como destinatários os estratos mais débeis da população, servia como substrato para a defesa de uma intervenção penal mínima.

Pode-se dizer que a crítica ao direito penal do Estado Liberal residia no fato de que este setor jurídico fora tradicionalmente concebido como um braço armado da sociedade burguesa, uma vez que os seus preceitos teriam o condão de manter estruturas de dominação previamente constituídas. Por óbvio, a pertinência de tais colocações realizadas pelos críticos e a seletividade dos mecanismos de controle social estabelecidos por intermédio das sanções penais ainda hoje desfrutam de grande relevância, especialmente quando se pensa no modelo democrático como valor a ser efetivado.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos.”

Ante tal perspectiva, destacam-se as colocações de Alessandro Barata³³:

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os “não conteúdos” da lei penal. O sistema de valores que nele se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvios típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmente se se prescinde dos delitos de trânsito.

Todavia, em que pesem as críticas históricas em torno da clientela clássica do direito penal, tem-se que os setores vinculados à esquerda, com o advento dos intensos fenômenos sociais atuais, juntamente com o pensamento desenvolvido na segunda e terceira dimensão de direitos humanos, vêm reconsiderando os seus postulados a cerca das funções tradicionalmente designadas ao sistema jurídico-penal. A partir de tal realidade, os movimentos protagonizados por parte da população, tais como negros, homossexuais, mulheres, etc., passaram a reivindicar a incidência da tutela criminal em suas causas, o que demonstra uma mudança de posicionamento frente ao que se desejava em sede de política persecutória do Estado³⁴.

Por outro lado, os movimentos tradicionalmente vinculados aos denominados partidos de direita também não alteraram, ao menos essencialmente, as suas concepções a respeito da intervenção penal, sendo que as suas demandas por criminalização continuam recaindo sobre interesses clássicos, seja por meio da busca pela criação de novos tipos penais, seja por meio da incessante luta pela majoração de penas já existentes. Entretanto, por mais paradoxal que possa parecer, em certas circunstâncias estes grupos reivindicantes, tradicionalmente concebidos como conservadores, têm travado lutas contra determinadas medidas político-criminais que encontram como destinatários aqueles indivíduos que até

³³ BARATA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução a sociologia do direito penal*. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Renavan, 2002. p. 176.

³⁴ Ver: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. Op. cit., p. 82-83.

o desenvolvimento das dimensões de direitos humanos pareciam praticamente intocáveis pelo direito penal.

Todavia, a criminalização e a majoração de penas incidentes sobre as condutas tradicionalmente combatidas, atualmente, têm unido discursos políticos antes antagônicos³⁵. Porém, o ponto que passou a ganhar relevância reside no fato de que, sob o pretexto de proteger direitos, diversas condutas têm legitimado intervenções estatais que violam as garantias elementares, uma vez que a “caçada ao crime” fomenta a ideia de que determinadas pessoas não merecem ser tratadas com dignidade³⁶.

Muito dessa tensão estabelecida a partir da relação entre política e direito penal encontra fundamento na sensação social de insegurança, ao passo que Peter Alexis Albrecht³⁷, de maneira elucidativa, salienta que a política criminal sob a perspectiva partidária parece ser regida pela máxima “*quien no tiene como premisa ningún principio de Estado de Derecho, tampoco tiene nada que perder*”. Diante de tal assertiva, o que se evidencia é que o direito penal perante o contexto comunicativo circunscrito nos dias atuais tem servido como instrumento político, pois tanto a elaboração de leis quanto os projetos legislativos acabam trazendo vantagens, no sentido de que o discurso repressivo nada mais é do que uma fonte de arrecadação de votos e prestígio popular.

³⁵ “Las leyes penales no sirven solamente para los fines instrumentales de la efectiva persecución penal, sino que deben fortalecer los valores y las normas sociales. La discusión política, mediante la atención a grupos de intereses, aterriza en el ámbito de la legislación. Incluso los ‘intereses abstractos del propio Estado’ se dan cita en los caminos de la actividad legislativa. Poder e influencia pugnan en la lucha por el Derecho. Las reformas de la criminalización son apreciadas en todos los campos políticos en tanto que medio de reafirmación simbólica de valores. También aquellos movimientos políticamente alternativos o anti-estatales que en sus inicios mostraban poca confianza en el Estado y en la Ley figuran hoy entre los propagandistas del derecho Penal y entre los productores activos de Leyes. Así, por doquier se sugieren nuevas normas penales e, independientemente de la propia situación en el juego de las mayorías parlamentarias, éstas se ponen en camino legislativo o publicitario. No sólo la normativa penal efectiva, sino también la propuesta de criminalización presentada en el parlamento o discutida de forma extraparlamentaria indican cuáles son las valoraciones sociales especialmente significativas y susceptibles de protección.” (Ver: ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención política populista. In: ROMEU CASABONA, Carlos Maria (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Editorial Comares, 2000. p. 478-479)

³⁶ Um gritante exemplo do que se expõe pode ser visualizado no sistema carcerário brasileiro e na execução penal como um todo, especialmente quando se verifica que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, 45% da população carcerária encontra-se detida provisoriamente, enquanto que em alguns estados esse índice chega a margem dos 70% (Disponível em: www.cnj.jus.br).

³⁷ ALBRECHT, Peter-Alexis. Op. cit., p. 487.

Por outro lado, a insegurança coletiva, além dos lucros políticos, também tem gerado vantagens econômicas; neste sentido, as empresas de segurança privada, de equipamentos como câmeras de vigilância e cercas elétricas, são exemplos facilmente visualizados quando se pensa na relação financeira que tangencia o fenômeno criminal³⁸. Entretanto, não se pode deixar de considerar que a exploração midiática do crime certamente guarda, em sua essência, a lucratividade, uma vez que, quanto maior for o alcance comunicativo do veículo de imprensa, proporcional serão os lucros advindos dos patrocinadores anunciantes.

O conjunto de situações que compõe o panorama descrito anteriormente introduzira uma lógica de exceção no seio da política criminal. O agir punitivo, como base no exposto, encontra-se calcado em situações de emergência, onde a persecução penal acaba sendo utilizada como medida paliativa, que, ao mesmo tempo em que seduz a muitos pela agilidade e pelo simbolismo, por outro lado, faz com que as raias punitivas se ampliem, fomentando as desigualdades sociais e trazendo uma quantidade cada vez maior de pessoas que ingressam no sistema jurídico-penal.

4 ALGUMAS PROPOSTAS DOUTRINÁRIAS EM RELAÇÃO AO CONTEXTO ATUAL DA POLÍTICA CRIMINAL

Segundo José Luis Diez Ripollés³⁹, o efetivo aparecimento de novos riscos, aliado à sensação social de insegurança, à identificação da maioria com a vítima dos delitos e ao descrédito de outras instâncias de proteção que não seja o direito penal, faz com que a política criminal, frente às demandas da sociedade, encontre atualmente quatro referenciais teóricos, sendo: a) o modelo proposto pela denominada escola penalista de Frankfurt; b) as três velocidades do direito penal teorizadas por Silva Sánchez; c) a reação de um amplo setor da doutrina; e

³⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.

³⁹ O referido autor sustenta que, embora se tenha as quatro matrizes político-criminais que embasam a atividade legislativa e acadêmica, cada vez mais ganha força o modelo denominado de *seguridad ciudadana*. Assim, tal forma de intervenção punitiva estaria ancorada nos seguintes preceitos: a) protagonismo da delinquência clássica; b) prevalência do sentimento coletivo de insegurança; c) reforço dos interesses das vítimas; d) populismo e politização; e) revalorização do componente aflitivo da pena; f) redescobrimto da prisão; g) ausência de receio ante ao poder sancionatório estatal; h) implicação da sociedade na luta contra a delinquência; e i) transformação do pensamento criminológico. Ver: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B e F, 2007.

d) a atitude de resistência garantista frente às modificações que propõe a política criminal modernizadora. Partindo de tal perspectiva, destacam-se as principais características dos referenciais prenotados:

A) DO MODELO PENAL PROPOSTO PELA ESCOLA PENALISTA DE FRANKFURT

O modelo de intervenção penal proposto pela denominada escola de Frankfurt encontra como um de seus principais expoentes o pensamento de Winfried Hassemer. Desse modo, a articulação político criminal desenhada por tal corrente doutrinária gira em torno da manutenção dos direitos concebidos a partir do iluminismo, sendo que a sua flexibilização não seria tolerada.

Todavia, embora se tenha uma postura restritiva em relação à flexibilização de garantias, a escola de Frankfurt reconhece as novas necessidades de intervenção penal em campos até então intocados pelas estruturas do Estado. Entretanto, o pensamento que embasa a corrente criminal ora exposta fundamenta-se na manutenção das estruturas do direito penal clássico, que deve tutelar as garantias dos imputados, independentemente de estas serem de caráter material ou processual.

Dentro de tal perspectiva, para enfrentar as novas demandas da sociedade atual, o pensamento defendido pelos doutrinadores do referencial teórico ora exposto propõe uma nova forma de intervenção jurídica, que deveria calcar-se em um meio termo entre direito penal, direito administrativo sancionador, direito civil e direito público.

Nesse sentido, José Luis Diez Ripollés⁴⁰ afirma:

Para evitar la desnaturalización de esse derecho penal clásico y atender, al mismo tiempo, las demandas de control social ligadas a los problemas sociales originados en la sociedad del riesgo, propone crear un nuevo derecho de intervención, que se encontraría a medio camino entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, entre el derecho civil y el derecho público.

Partindo de toda fundamentação teórica que sustentaria esse novo modelo de intervenção jurídica, pode-se dizer que os seus idealizadores, para atender

⁴⁰ Idem, p. 139.

aos novos paradigmas da sociedade do risco, defendem a possibilidade de se flexibilizar garantias processuais na medida em que as sanções sejam distintas e menos graves do que as punições advindas do direito penal clássico, estruturado na pena privativa de liberdade.

B) DO MODELO PENAL DE TRÊS VELOCIDADES

Por sua vez, as três velocidades do direito penal, teorizadas por Silva Sánchez, estruturam-se na ideia de que a primeira forma de intervenção deveria estar relacionada aos denominados delitos clássicos⁴¹. Já a segunda velocidade do direito penal deveria ser concebida como direito administrativo sancionador, enquanto que a terceira velocidade daria margem ao denominado direito penal do inimigo.

Assim, na primeira forma de intervenção, que abarca os delitos clássicos, todas as garantias construídas ao longo da história deveriam ser mantidas, ao passo que não haveria mudança na persecução penal da delinquência tradicional. Todavia, a segunda velocidade da intervenção punitiva traria a possibilidade de se flexibilizar garantias em troca da impossibilidade de se aplicar a pena privativa de liberdade.

Diferentemente das demais, a terceira velocidade do direito penal⁴², por meio de sua estrutura conceitual, por sua vez, permitiria unificar-se a flexibilização de garantias com a aplicação de penas privativas de liberdade, inclusive mais severas do que as que se fazem presentes no denominado direito penal clássico, ou de primeira velocidade⁴³.

⁴¹ Nesse sentido, os delitos clássicos seriam aqueles relacionados aos bem jurídicos advindos da primeira dimensão dos direitos humanos, tais como homicídio, lesão corporal, furto, roubo, etc.

⁴² Ver nota 28.

⁴³ Exemplificando o modelo de intervenção teorizado por Silva Sánchez, André Callegari afirma: “Nesse contexto, o direito penal de primeira velocidade seria aquele que compreende os denominados delitos clássicos (furto, estelionato, homicídio, etc.), que estão sujeitos às penas privativas de liberdade, respeitados todos os requisitos de imputação e garantias processuais que decorrem do Estado Democrático de Direito. Já o direito penal de segunda velocidade compreenderia os delitos que foram introduzidos durante o processo de modernização, que respondem ao aparecimento de novos riscos à sociedade globalizada (delitos ambientais), e que não seriam sancionados com pena privativa de liberdade, mas com sanções de restrições de atividades, multas ou inabilitação. Neste caso permite-se uma flexibilização nas regras de imputação e garantias. Por fim, ainda haveria uma terceira velocidade do direito penal, destinado a determinados delitos graves (criminalidade organizada, terrorismo) com relativização das garantias político criminais, regras de imputação e supressão de garantias processuais e de execução penal, sendo uma espécie de direito de guerra, onde estaria inserto o denominado direito penal do inimigo” (CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. Estado e política

C) DO MODELO PENAL ENDOSSADO POR UM AMPLO SETOR DA DOUTRINA

O terceiro modelo de intervenção político-criminal em tela na atualidade, segundo José Luis Diez Ripollés, é a denominada reação de um amplo setor da doutrina. Desse modo, os seus preceitos partem de um contexto estrutural em que a modernização do direito penal se estabelece a partir do imbricamento que a sua estrutura liberal-individualista acaba trazendo no contexto, o qual nos vemos inseridos, no qual os bens coletivos advindos de um modelo de Estado Social de Direito, juntamente com os riscos oriundos da sociedade pós-industrial, acabaram incrementando as realidades e os conflitos sociais.

Isso significa dizer que as novas realidades e demandas da sociedade atual exigem novas formas de intervenções jurídicas para que se tornem eficazes, especialmente na medida em que os novos interesses penais inegavelmente são de grande relevância e, diferentemente da delinquência clássica, acabam trazendo para a esfera jurídico-penal novos atores que possuem grande potencialidade lesiva e capacidade de benefício ante a ineficácia das condutas estatais.

Logo, o sistema de imputação para este ramo da doutrina deve tomar como base a estrutura das garantias que se consolidaram ao longo da história. Todavia, o direito penal não estaria imune às transformações ocorridas no âmbito da sociedade e, sendo assim, novas formas de persecução passariam a ganhar legitimidade, tendo em vista a necessidade de se ter medidas penais que respondam satisfatoriamente às demandas as quais o direito é chamado para responder.

Neste contexto, em síntese, para tal corrente político-criminal as estruturas da intervenção devem ser de garantia, o que não impede adequações e remodelações na busca de uma tutela efetiva dos novos bens jurídicos, como é o caso da implementação de crimes de perigo para abranger condutas que não convêm esperar uma efetiva lesão.

D) DO MODELO PENAL DENOMINADO DE RESISTÊNCIA GARANTISTA

Diferentemente das demais posturas supradescritas, o quarto modelo de intervenção punitiva, denominado de atitude de resistência garantista frente às modificações que propõe a política criminal modernizadora, acaba por defender

criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luis (Org.). *Política criminal estado e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1-22, 5, 6.

a ideia de que não se deve fazer concessões das garantias em detrimento da suposta efetividade. Nesse diapasão, sustenta-se a concepção de que o direito penal não pode ser sobrecarregado, na medida em que a troca de garantias por eficácia demonstra-se como ilusória, tendo em vista que se corre o risco de caracterizar as estruturas de limitações do poder historicamente conquistadas.

Por outro lado, a corrente doutrinária ora exposta sustenta também que o direito penal não conseguirá dar respostas satisfatórias aos problemas que se fazem presentes na sociedade atual, ao passo que sobraria a tal estrutura punitiva a função de educar, e, assim, este ramo coercitivo perderia a sua característica e passaria a ser um elemento meramente simbólico. Ante esta perspectiva, pode-se afirmar que a doutrina da resistência garantista não aceita a substituição de garantias por eficácia, na medida em que, para os defensores de tal postura político-criminal, as conquistas históricas não são disponíveis e, portanto, não entram no denominado cálculo utilitarista.

Contudo, mesmo diante das formulações teóricas prenotadas, José Luis Diez Ripollés ressalta que, embora as diferentes matrizes político-criminais contemporâneas sejam objeto de intensos debates acadêmicos, a atividade legislativa, cada vez mais, tem ancorado-se no que o referido autor denominou de *seguridad ciudadana*. Assim, tal forma de intervenção punitiva estaria ancorada nos seguintes preceitos: a) protagonismo da delinquência clássica; b) prevalência do sentimento coletivo de insegurança; c) reforço dos interesses das vítimas; d) populismo e politização; e) revalorização do componente aflitivo da pena; f) redescobrimto da prisão; g) ausência de receio ante ao poder sancionatório estatal; h) implicação da sociedade na luta contra a delinquência; e i) transformação do pensamento criminológico.

Em síntese, as diferentes faces do risco e do medo contemporâneo, de longa data, têm penetrado na política criminal, fazendo com que esta absorva os influxos decorrentes do sentimento coletivo de insegurança. Desse modo, as intervenções punitivas, ao carecerem de maiores reflexões em torno das posturas políticas adotadas, acabam estabelecendo um ordenamento jurídico penal esfacelado, que, por vezes, comporta medidas capazes de descaracterizar toda a estrutura de segurança desenvolvida contra as possíveis arbitrariedades no exercício do poder persecutório.

Neste contexto, a segurança cidadã confronta-se com uma série de barreiras à intervenção penal. Assim, em nome de uma coletividade abstrata,

identificada pelo medo e, seduzida pela efetividade punitiva, desenvolve-se um ambiente propício para a redução e a supressão das garantias individuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade atual, caracterizada de maneira sumária como pós-moderna, tem enfrentado dificuldades em estabelecer mecanismos capazes de frear as constantes mudanças decorrentes da complexidade estabelecida a partir da ruptura proveniente das supostas estabilidades que permeavam o pensamento moderno. Desse modo, o otimismo destinado em relação ao futuro acabou cedendo lugar ao pessimismo, formando um ambiente propício para o medo proveniente das diferentes faces do risco.

Desse modo, a constante tensão social estabelecida com base em fatores tradicionais acabou por ser incrementada por meio de elementos tecnológicos, em que os riscos intangíveis passaram a fomentar preocupações das mais diferentes ordens. Assim, a ameaça advinda da potencial danosidade decorrente de omissões estatais alargou-se de maneira significativa, criando, no imaginário coletivo, uma espécie de estado de alerta permanente.

A política criminal frente à realidade social atual acabou absorvendo a lógica decorrente das instabilidades e das diferentes faces do medo, ao passo que, conseqüentemente, as garantias penais passaram cada vez mais a ser objeto de questionamento em face de situações objetivas e subjetivas. Em outras palavras, os riscos decorrentes da inércia da atuação estatal tornaram-se indiscutíveis a partir da ampliação das possibilidades inerentes a uma sociedade extremamente complexa.

Os riscos objetivos podem ser visualizados de maneira clara por meio de situações corriqueiras como as que tangenciam as relações de consumo, ou, ainda, em circunstâncias extremas, como é o caso da possibilidade constante da ocorrência de tragédias nucleares. Por outro lado, o viés subjetivo diz respeito ao imaginário coletivo, que, a partir da circulação de informações, tende sempre a ser superior aos riscos objetivos.

Um fator que não pode passar despercebido reside no fato de que, embora existam formas distintas de riscos, que podem ser caracterizados como tecnológicos e não tecnológicos, tem-se uma espécie de protagonismo em relação aos fenômenos tradicionais. Isso significa dizer que, ainda que o direito penal tenha se expandido, abarcando novas realidades que instigam a política criminal, verifica-se que o medo coletivo ainda está maciçamente vinculado à

delinquência tradicional, expressa por meio do grande temor que as pessoas têm de serem vítimas de crimes, como homicídio, roubo, estupro, etc.

O cenário em tela tem propiciado a reaparecimento e a criação de diversas medidas interventivas que violam a gama de garantias individuais concernentes às conquistas históricas que tradicionalmente buscavam conter o caráter arbitrário da persecução penal desenvolvida pelos Estados onde a democracia é considerada como valor reitor do campo político. Assim, é possível constatar que o pessimismo decorrente da crise da modernidade, como um todo, tem ocasionado mudanças estruturais que, além de nefastas aos valores democráticos, apresentam-se como irreversíveis, fomentando constantes medidas excepcionais.

O sistema político, que historicamente fora estruturado a partir das divergências de pensamento, cada vez mais tem unificado discursos em sede de política criminal. Neste contexto, o clamor público por medidas repressivas tem ocasionado a homogeneização tanto das propostas interventivas formuladas pelos denominados partidos de esquerda quanto dos de direita, ao passo que, em certos aspectos, as divergências praticamente desapareceram.

Neste contexto, embora a doutrina tenha desenvolvido e divergido acerca do modelo de intervenção penal mais apropriado para os dias atuais, tem-se que, na prática legislativa e jurisdicional, as medidas político-criminais cada vez mais se inclinam para o denominado modelo de segurança cidadã. Isso significa que as reflexões em face do sistema penal acabam sendo relegadas a um plano praticamente desprezível, impossibilitando análises e reflexões mais acuradas em relação às consequências das medidas introduzidas no ordenamento jurídico.

Os valores democráticos inerentes a um Estado de Direito têm passado por um forte revés. Diante de tal circunstância, o medo e o clamor público desenvolvidos frente ao fenômeno criminal como um todo trazem o constante e efetivo risco de que, por meio do combate ao crime, a estrutura mínima de racionalidade que sustenta a vida em sociedade seja superada pelo afã de eliminar situações indesejadas.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención política populista. In: ROMEU CASABONA, Carlos Maria (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Editorial Comares, 2000.

BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión*. Granada: Editorial Comares, 2007.

CALLEGARI, André Luís. A expansão do direito penal: uma aproximação à tipificação do crime organizado. In: *Constituição sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 5, 2008.

_____; 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.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. José Antônio Cardinali. Campinas. Bookseller, 2002.

CONSELHO Nacional de Justiça. Disponível em: www.cnj.jus.br.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B e F, 2007.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial a pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACINTYRE, Alasdair C. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008.

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

PRITTWITZ, Cornelius. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *La desigual competencia entre seguridad y libertad*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. 2. ed. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WEDY, Miguel Tedesco. *Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.