



Carlo Masi: Os novos rumos da política criminal brasileira

Talvez a maior constatação que se pode extrair das manifestações populares que ecoam Brasil afora seja a evidente crise de legitimidade das instituições. E, neste rumo, o Direito Penal parece estar novamente no foco das atenções.

A resposta política aos clamores insurgentes foi imediata e veio obrigatoriamente em face da reiteração e da organização dos movimentos. A presidente Dilma Rousseff anunciou uma série de “pactos” para acelerar antigos projetos até então “adormecidos” em detrimento de interesses públicos supostamente mais relevantes, tais como os gastos com a tão aclamada Copa do Mundo.

Ao largo dessas discussões, algo que, de imediato, deve ter chamado a atenção dos estudiosos das Ciências Criminais é a proposta de equiparar o delito de corrupção (ativa ou passiva) a “crime hediondo”, o que logo ganhou pleno apoio dos mais diversos setores. Rapidamente, ressuscitou-se o PLS 204/2011, de autoria do Senador Pedro Tasques (PDT-MT), agora aprovado (“por votação simbólica”) no plenário do Senado Federal, “em resposta à sociedade”. Mais uma vez, a Política Criminal nacional vê-se diante da casuística e mais uma vez somos obrigados a afirmar o simbolismo deste discurso retórico e demagógico que tem imperado no Brasil.

Não é de hoje que as questões de Política Criminal vem sendo relegadas a um segundo plano pelos operadores do Direito. Assiste-se a uma Política Criminal transmutada em política de segurança.

A carência de políticas públicas que visem efetivamente à repressão da criminalidade faz com que a população se depare com índices exorbitantes, para os quais são-lhe apresentadas unicamente medidas penais, capazes de satisfazer momentaneamente seus anseios, tendo, ainda, grande efeito eleitoral. No âmbito político, o Direito Penal tornou-se, então, uma arma eficaz, já que atende às aspirações populares — e sua ancestral ideia de vingança^[1] —, ao mesmo tempo em que garante um resultado positivo aos autores de tais leis em eleições futuras.

Nos últimos anos, o Direito Penal tem experimentado um fenômeno de crescimento e endurecimento que não é consequência dos desmandos de regimes totalitários, mas, pelo contrário, vem ocorrendo pela vontade política de dar resposta às reivindicações da cidadania, dentro do próprio Estado de Democrático de Direito. O trabalho da Política Criminal frente a este cenário é mais complexo, em face do distanciamento do paradigma tradicional. Suas novas funções recebem impulso da opinião pública e são executadas por um poder político que conta com plena legitimidade democrática.

Os programas dos políticos em suas plataformas eleitorais oferecem uma série de medidas com o fim de brindar “segurança” aos cidadãos, com medidas que vão desde o aumento das penas, passam pelo cumprimento em regime integral fechado, e chegam às restrições de garantias penais e processuais em geral. Muitos destes legisladores desconhecem as limitações do Direito Penal e, em virtude dessa ignorância, acabam depositando nele expectativas infundadas^[2].

Invocadas com caráter de excepcionalidade, medidas que relativizam (ou negam completamente) garantias (supostamente invioláveis, partindo-se da perspectiva racionalista) acabam por se converter em



“técnicas de governo”, transformando de modo muito perceptível “a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição”[\[3\]](#).

A demanda por mais proteção é principal característica de uma sociedade composta majoritariamente por “sujeitos pacientes”, cria dileta do Estado Social. Pensionistas, bolsistas, aposentados, servidores públicos, beneficiários e assistidos por serviços sociais em geral, fomentam uma cultura da insegurança e exigem que o Estado se encarregue de debelar toda e qualquer percepção de risco possível. A vivência subjetiva dos riscos em um Estado responsável pela segurança em todas as áreas da vida é, claramente, superior à própria existência objetiva dos mesmos. Expresso de outro modo, existe uma elevadíssima sensibilidade ao risco na sociedade de sujeitos passivos[\[4\]](#).

Isso se explica porque entende-se que não é possível promover a “paz social”, a fim de que todos possam desfrutar de suas liberdades e direitos, sem que tenham os recursos econômicos e culturais para exercê-los. Como setores inteiros da população não chegam a adquirir os bens mínimos que lhes garantam a própria dignidade humana, justificar-se-ia a necessidade da intervenção estatal nos mais diversos campos, como a economia, a educação, a saúde, a assistência social, a cultura, etc.

A crescente produção legislativa em matéria penal demonstra claramente que a norma incriminadora deixou de representar o poder coercitivo estatal voltado indistinta e igualmente aos membros do grupo social, a partir de uma vontade soberana, para materializar a hegemonia de interesses de grupos de pressão sobre o poder público. As diversas contrariedades técnicas e vícios teóricos verificados nesses diplomas penais extravagantes não permitem falar de harmonia ou qualquer pretensão unitária da legislação especial.

As leis penais transformaram-se em ferramentas de gerenciamento de situações particulares (de “emergências” concretas) e passaram a assumir a função de mensagens de reafirmação do poder virtual dos políticos impotentes e precipitados, dirigidas à população com a intenção de renormalizar situações que não podem ser resolvidas no plano dos fatos reais. Pretende-se regular o que não há poder que regule e elabora-se uma legislação inaplicável na prática, porque o poder político não está em condições de evitar.

Os predicados mais marcantes deste “Direito Penal de Emergência” são a perda do caráter subsidiário e fragmentário e a missão de servir como instrumento político de segurança.

As emergências sociais não são novas nos discursos legitimantes do poder punitivo. A elas se agrega o defensismo (discurso de defesa), o simplismo conceitual e a renúncia a preceitos fundamentais e qualquer doutrina que os legitime, características típicas dos “Estados de Polícia”[\[5\]](#).



As normas elaboradas a partir dos discursos de emergência integram o que comumente se convencionou chamar de “Direito Penal simbólico”, que tem por objetivo, antes da busca por soluções, a demonstração da especial importância outorgada pelo legislador a aspectos de comunicação política a curto prazo na aprovação social das normas correspondentes. Isso quer dizer que determinados agentes políticos tão só perseguem o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido, ou seja, que predomina uma função latente sobre a manifesta, que há uma discrepância entre os objetivos invocados pelo legislador e a “agenda real”, oculta sob aquelas declarações expressas[6].

O atrativo desta prática é que, quando os efeitos afirmados pela legislação não são os realmente esperados, o legislador obtém, pelo menos, o ganho político de ter respondido aos medos sociais e às catástrofes de grandes proporções com prontidão e com os meios mais radicais que são os jurídico-penais.

Desta forma, simbólico é aquele Direito Penal que carece de capacidade instrumental de prestar eficazmente à sociedade e aos indivíduos que a integram efetiva segurança frente aos novos riscos. Por isso, mesmo ciente desta incapacidade, o legislador vê-se instigado a criar novos tipos penais que, embora não tenham aplicação, têm o único fim de produzir no meio social um efeito aparente, isto é, simbólico[7].

Existe uma generalizada sensação subjetiva de insegurança no cidadão, potencializada pelos meios de comunicação, que não corresponde ao nível de risco objetivo. Esta circunstância constitui, sem dúvida, uma marca da expansão dessa legislação puramente simbólica[8]. Juarez Tavares observa que “Não é surpreendente, portanto, que se procedam reformas quase que diárias das leis penais e a elaboração de novos diplomas, com novas incriminações.”[9]

A cultura de emergência e a prática da exceção são, então, responsáveis pela involução do ordenamento jurídico-penal, que se expressa na reedição, talvez em novos trajes, dos velhos modelos próprios da tradição penal pré-moderna, como a adoção de práticas inquisitivas e métodos de intervenção típicos da atividade da polícia.

Chega-se, assim, a um “Estado policialesco”, no qual, por detrás de um pretenso aumento da criminalidade, em verdade emerge uma forte campanha de “lei e ordem”, aplaudida pela sociedade influenciada pelo clima de insegurança.

Ocorre que, se, na linha funcionalista, o Direito Penal cumpriria a função de garantir a estabilidade da ordem jurídica, não se pode aceitar um emaranhado de leis desproporcionais, incoerentes e excepcionais ao próprio ordenamento jurídico penal e constitucional, pena de se macular a manutenção desse sistema normativo pela perda de sua eficácia, que redundará fatalmente na perda de sua credibilidade e força. Por isso, é precisa a observação de Silveira Filho no sentido de que “O emergencialismo penal surge ao lado do efeito sedativo, cuja função é perpassar na opinião pública a sensação de tranquilidade diante da insegurança urbana”[10].

A ânsia dos homens, com um certo peso contributivo para a opinião formada pelo *mass media* para se repreender quaisquer condutas, induz a uma desvaliosa medida de incriminação a todo custo. Um ato



simbólico, o qual, muito embora satisfaça alguns, não condiz com a busca equilibrada dos preceitos e requisitos do Direito Penal[11].

O socorro ao Direito Penal faz parte de uma macro-politização do jurídico, esperando-se que este sistema forneça respostas prestacionais à sociedade. O resultado disso é nefasto: o Direito ameaça perder sua autonomia, confundindo-se com a política, que, por sua vez, também padece de uma crise de legitimação. Portanto, o Direito, mesmo o constitucional, não consegue impor limites claros ao político, apesar de boa parte da doutrina constitucionalista acreditar no sonho racional do controle[12].

A multiplicação legislativa e sua correlata penalização reduz o sistema jurídico ao absurdo, porque, ao exigir dele o que não pode dar, direciona-o a um caminho equivocado, que termina em impotente crueldade e em desprestígio como instrumento insubstituível de convivência humana.

Zaffaroni, com sua postura crítica, afirma não ser possível pensar uma Política Criminal racional onde não haja uma política racional, mas apenas a uma total degradação que acaba em um “Estado espetáculo”. “*La política criminal del estado espectáculo no puede ser otra cosa que un espectáculo*” [13].

Assentou-se, pois, uma Política Criminal prática, de orientação intimidatória e inocuidadora, em um contexto geral presidido pela oportunidade e o populismo. Seguramente não é exagerado afirmar que, com isso, a situação do Direito Penal está se tornando insustentável[14]. Agora, mais do que nunca, deve-se enfatizar a necessidade de orientar a Política Criminal conforme os princípios que derivam da ideia de dignidade da pessoa.

Por isso, não é crível que um manifesto que tem por objetivo a legítima ruptura com toda a deturpação sistêmica que se estabeleceu até então possa ratificar de forma tão acrítica o mesmo persistente erro do recurso ao Direito Penal simbólico, que apenas perpetua a retrógrada forma de “fazer política” neste País, ou seja, o mero apelo ao discurso criminalizante, a fim de obter o apoio das massas.

Os rumos da Política Criminal nacional parecem se encaminhar pelas mesmas vias já tantas vezes trilhadas, o que ao menos evidencia uma conclusão certa: o que falta ao Brasil é educação. Só ela é capaz de abrir os olhos do povo e fazê-lo despertar de suas sonolências.

[1] DONNA, Edgardo Alberto ¿Es posible el derecho penal liberal? In: LOSANO, Mario G.; MUÑOZ CONDE, Francisco José (coord.). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*: "Cedant arma togae". Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 99-122, p. 110.

[2] FIERRO, Guillermo J. La Creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia. In: VILLELA, Rubén (ed.). *Teorías actuales en el derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-hoc, 1998. p. 621-628, p. 627.



- [3] FAYET JR., Ney; MARINHO JR., Inezil Penna. Complexidade, Insegurança e Globalização: repercussões no sistema penal contemporâneo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 84-100, jul./dez. 2009, p. 89.
- [4] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 1 ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 31-36.
- [5] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia. In: VILLELA, Rubén (ed.). *Teorías actuales en el derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-hoc, 1998. p. 613-620, p. 618. O autor lembra que não houve lei nazista, fascista ou stalinista que não tenha adotado a bandeira de defesa ou proteção de algum valor social.
- [6] CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: "Direito Penal" do Inimigo? In: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 71-118, p. 79.
- [7] GRACIA MARTÍN, Luis ¿Que es modernización del Derecho Penal? In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (coord.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir. Madrid: Tecnos, 2002. p. 349-394, p. 385.
- [8] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Algunas Reflexiones sobre la Moderna Teoría del "Big Crunch" en la Selección de Bienes Jurídicopenales (Especial Referenciaal Ámbito Económico). *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*. A Coruña, Espanha, Universidade da Coruña, nº 7, p. 953-985, 2003, p. 967.
- [9] TAVARES, Juarez. A crescente legislação penal e os discursos de emergência. In *Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1997, p. 55.
- [10] SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Neoliberalismo, mídia e movimento da lei e da ordem*: rumo ao estado de polícia. *Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais: Ciências Penais*, São Paulo, n. 2, ano 2, p. 263, jan.-jun. 2005.
- [11] RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. In: COSTA, José Francisco de Faria et. al. (Orgs.). *Direito Penal especial, Processo Penal e direitos fundamentais*: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 286.
- [12] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. À Espera dos Bárbaros: Proibição de Insuficiência em Matéria Penal e Blindagem Teológica do Discurso – Aproximações a Partir do Direito Penal do Inimigo. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre: Magister, v. 23, p. 55-94, abr./maio 2008, p. 70.
- [13] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Globalización y las Actuales Orientaciones de la Política Criminal. *Direito e Cidadania*, Praia, Cabo Verde, a. 3, n. 8, p. 71-96, 1999-2000, p. 81.
- [14] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Reflexiones sobre las bases de la Política Criminal. Crimen y Castigo. *Cuaderno del departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho* –



UBA, a. 1, n. 1, Buenos Aires: Depalma, pp.17-31, ago./2001.

Date Created
29/06/2013