

A REJEIÇÃO AO ABOLICIONISMO PENAL FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Anelize Fayad^(*)
Edgar S. R. Martins de Souza^(*)
Jessika Astete Panza^(*)
Juliana Salszbrun^(*)
Taiza Sibella Gulmini^(*)
Thamyres Maschio^(*)

Prof. Ms. Adel El Tasse^(**)

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo expor a causalidade da rejeição ao movimento abolicionista frente ao Estado Democrático de Direito. A apresentação desta teoria como nova doutrina para o Direito penal - fundamentada nos estudos de alguns juristas e doutrinadores - descreve o dizimar das penas e punições que enclausuram o ser humano, como forma de vingança, e este novo paradigma emerge nesta sociedade em que o real sistema punitivo se mostra ineficaz, seletivo, estigmatizante e marginalizante. O medo gerado na coletividade se origina do discurso político do crime difundido pela mídia, acentuando o medo frente à criminalidade, tornando a sociedade fácil receptora dos argumentos de ampliação do poder punitivo estatal. A substituição do atual sistema por bases alternativas, promoveria a revitalização da teia social, com soluções mais dignas para o ser humano e eficaz no combate às causas da criminalidade. Um dos percalços condizentes, entre tantos a serem expostos, é a dificuldade em ressocializar um delinqüente e não neutralizá-lo; ou seja, não apenas resguardar a sociedade de crimes, mas resguardar seus integrantes de serem conduzidos ao crime. O movimento abolicionista, hoje pode ser apenas uma teoria considerada como utópica, mas com o crescimento cognitivo da sociedade e o expandir da aceitação de nossos aplicadores do direito, pode um dia ser realidade.

Palavras-chave: Estado – Direito Penal – Medo – Rejeição – Abolicionismo Penal.

ABSTRACT

The objective of this article is to expose of the causality of the abolition movement rejection in front of the Democratic State of Law. The presentation of this theory as a new doctrine of Criminal Code - is supported by studies of jurists and indoctrinateds, and it describes the penalties, impacts and punishments which retained the human being, as a revenge pattern, and this new paradigm show up on the society, where the real punitive system is actually ineffective, selective, stigmatizing and marginalized. The collective induced panic is created by the political speech of crime, which is spreaded on by the media; and emphasised by the fear in front of crime; the society becomes an easy receiver for arguments for the increment of the penalties power's state. The current system replacement for alternative approaches, would promote the revival of social fabric, where more valuable and effective solutions to the human being, concerned with the combat of the roots of crime. One of the most prominent pitfall, among many others to be exposed, is the difficulty to recover a delinquent to the society instead of neutralize him, in other words, not only to protect the society from the crime, but protect the society's members of being driven to crime. The abolitionism movement, in fact can be considered just as an utopian theory, but with society's cognitive growth and with the increasing acceptance of our law agents and lawmakers, some day could became a reality.

Key-words: State – Criminal Law – Panic – Rejection – Criminal Abolitionism.

1 INTRODUÇÃO

(*) Acadêmicos do 2º período de Direito, Faculdade OPET, Curitiba (PR).

(**) Orientador, Professor de Direito Penal do Curso de Direito, Faculdade OPET, Curitiba (PR).

O sistema penal, ao longo da história, tem se expressado como um verdadeiro mecanismo de controle que adotou diversas estratégias e racionalizações para exercer seu poder de punir. O desenvolvimento do uso da razão foi condicionante para o desenvolvimento do progresso do capitalismo e do controle social, do qual serve o Direito Penal. (PASSETTI, 1999)

Relembramos que o Direito Penal tem sua missão de proteção dos bens jurídicos, definidos pela doutrina como todo bem que tem valor e seja reconhecido pelo Direito. Entende-se que a lei superior enfraquece direitos e garantias constitucionais e nos leva a mais uma contradição, ou seja, a convivência de um direito penal autoritário em pleno Estado Democrático de Direito. No entanto, o trajeto percorrido deixou inalterado o sentido do castigo. (SANTOS, 2006)

De acordo com Boiteux (REVISTA ULTIMA RATIO, 2006, P. 121), o Brasil passa por uma fase onde leis penais são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Essas leis trazem uma forte influência moral e emocional, revelando uma intenção do Governo de manipulação da opinião pública, ou seja, o legislador infunde perante a sociedade uma falsa idéia de segurança.

Nos Estados considerados democráticos, o respeito aos princípios fundamentais pelas garantias são frutos do princípio constitucional da dignidade humana, que é o princípio fundamental do Estado brasileiro. (SANTOS, 2006)

Atualmente, muitas leis são criadas pelo Ordenamento Jurídico Penal, trazendo novos crimes, delineando novos criminosos e assim inflando o Código Penal, no entanto nossa sociedade parece estar disposta a aceitar esta expansão desenfreada. As pessoas são influenciadas pela mídia, que acentua as agressões policiais, as “balas perdidas”, as mazelas processuais; sustentando nos indivíduos o enclausuramento diante do medo que clamam por mais leis, frente ao aumento da criminalidade. (PASSETTI, 1999)

2 DESVIO E ANOMIA – REAÇÃO SOCIAL CONTEMPORÂNEA DA CIMINOLOGIA SOB UMA VISÃO SOCIOLÓGICA

Segundo Baratta (*apud*, DURKHEIM 1968 p. 60), o princípio do bem e do mal vem sendo considerado duvidoso no caráter da anomia e da criminalidade conforme a teoria estrutural finalista de Emile Durkheim, a mesma desenvolvida por Robert Merton. Há uma posição contemporânea da criminologia que oferece outra concepção que positiva o princípio do bem e do mal e os caracteres diferenciais biopsicológicos do delinquente. Tal teoria nos mostra:

1) As pesquisas não devem ser efetuadas em fatores bioantropológicos e naturais (clima, raça), e nem em alguma situação patológica pelas causas do desvio.

2) Cada estrutura social possui um desvio como fenômeno natural.

3) O fenômeno do desvio é tido negativo, apenas se excedidos os limites no tocante ao desenvolvimento da estrutura social e acompanhado de uma desorganização cuja conduta regrada de um sistema perca seu valor até que outro venha firmar-se. No inverso, o desvio é necessário a existir para o equilíbrio e progresso de uma sociedade em função limitativa.

Durkheim em sua exposição teórica sobre a criminalidade fez críticas ao incontestável papel do crime como fenômeno patológico:

(...) se existe um fato cujo caráter patológico parece incontestável, é o crime. Todos os criminólogos estão de acordo sobre este ponto¹ – quanto às sociedades, Durkheim afirma – não existe nenhuma na qual não exista uma criminalidade² (mesmo que o delito tenha características qualitativas distintas) – ainda assim o delito – aparece estritamente ligado às condições de toda vida coletiva³. - Desta forma ao se definir o crime como uma doença social – significaria admitir que a doença não é algo accidental, mas ao contrário, deriva em certos casos da constituição fundamental do ser vivente(...)⁴.

Confundiríamos a fisiologia da vida social à sua patologia. O crime é componente funcional da fisiologia e não da vida social em sua patologia. Concluimos que o crime não é só: “um fenômeno inevitável, embora repugnante, devido à irreduzível maldade humana”, outrossim, “uma parte integrante de toda sociedade sã”⁵. – Durkheim, LES RÈGLES DE LA MÉTHODE SOCIOLOGIQUE (1895).

¹ BARATTA, Alessandro (*apud*, DURKHEIM 1968 p. 60).

² *ibidem* p. 60.

³ *ibidem* p. 60.

⁴ *ibidem* p. 60.

⁵ *ibidem* p. 60.

Compreendendo a análise destas exposições mencionadas através de Alessandro Baratta:

(...) em primeiro lugar, o delito, provocando e estimulando a reação social, estabiliza e mantém vivo o sentimento coletivo que sustenta, na generalidade dos consócios, a conformidade às normas. Mas o delito é também um fenômeno de entidade particular sancionado pelo direito penal. O fato de que a autoridade pública, sustentada pelo sentimento coletivo, descarregue a própria reação reguladora sobre fenômenos de desvio que atingem a intensidade do crime, permite uma maior elasticidade em relação a outros setores normativos, e torna possível, desse modo, mediante o desvio individual, a transformação e a renovação social. Assim é garantida uma condição essencial da transformação e da evolução de toda sociedade.⁶ – (...) Para que a originalidade moral do idealista, que sonha transcender o próprio tempo, possa manifestar-se, é necessário que aquela do criminoso, dominada pelo próprio tempo, seja possível. Uma não ocorre sem a outra.⁷

Durkheim explora a teoria dos fatores estruturais da anomia, em um estudo sobre suicidas, realizado em 1897. Ele explica que o índice de suicídios também se eleva em períodos de expansão econômica não planejada e não apenas nos períodos de depressão devido a esforços em vão. O sucesso econômico obtido desequilibra os comportamentos esperados ao acontecimento.

3 AS CORRENTES POLÍTICO-CRIMINAIS ABOLICIONISTAS E O PENSAMENTO DE LOUK HULSMAN

Com o intuito de transformar o fim da pena em uma medida de reeducação, por onde o preso pudesse ser inserido na sociedade, e evitar as conseqüências caóticas do sistema penal, surgiram vários movimentos opostos ao sistema repressivo e inoperante que se encontra na prática. O movimento abolicionista encontra em Louk Hulsman um de seus principais precursores e dentre as três correntes principais que preconizam a idéia um tanto utópica de abolir o sistema penal, diante da ineficácia do seu fim que o torna um poder arbitrário preocupado com o meliante e sua punição. (HULSMAN, 1993)

Como apenas alguns fatos são possíveis de punição, diante dos diminutos casos registrados, o movimento abolicionista fundamenta-se nestas ditas “cifras negras”, como aponta Hulsman:

⁶ BARATTA Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal – introdução à sociologia do direito penal**, 3 ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 60 e 61.

⁷ ibidem p. 61.

A grande maioria dos eventos criminalizáveis (“graves” ou “leves”) pertence, então, à cifra negra. Todos esses eventos são, assim, tratados fora da justiça criminal. Digo, intencionalmente “tratados” porque não devemos cometer o erro de pensar que o que não está “in acto” não está “in mundo”. Se não sabemos como algo é tratado isso não significa que ele não é tratado. Tudo na vida é de alguma forma processado por aqueles diretamente envolvidos.⁸

É a forma pela qual se busca novo parâmetro de justiça social com maior valorização da vítima e das ações comunitárias em busca da paz social.

Na teoria abolicionista de Mathiesen notamos o vínculo da existência do sistema penal à estrutura produtiva capitalista diante do qual prega não só a abolição do sistema penal, como a de toda estrutura repressiva da sociedade.⁹

Para Mathiesen, o poder sempre determina o que está “dentro” e o que está “fora” do sistema, e envolve o que está “fora” de maneira a colocá-lo “dentro” por meio de táticas de “retrocesso parciais”, razão pela qual se opõe à alternativa do “inacabado” em resposta a este funcionalismo, buscando o retrocesso do poder até a abolição do sistema penal.¹⁰ Para este autor o abolicionismo se postula a partir de uma perspectiva marxista.

Nils Christie traz um abolicionismo fenomenológico-historicista, aproximando-se mais do pensamento hulsmaniano, para ele, o sistema penal e a pena são mecanismos de controle social produtores de sofrimento e infligidores de dor.¹¹

Sua tática está fundamentada na imposição mínima de sofrimento diante do controle dos conflitos por organismos locais compositores de estruturas de justiça comunitária.¹²

Hulsman (1993), em concepção mais fenomenológica, afirma ser o sistema penal um problema em si mesmo, sendo que sua abolição não traz maiores conseqüências à sociedade.¹³

No dizer de Zaffaroni (2001), Hulsman apresenta ao menos três motivos fundamentais a favor da abolição do sistema penal:

“É um sistema que causa sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente de modo injusto; não apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas nos conflitos; sumamente difícil de ser mantido sob controle”.¹⁴

⁸ HULSMAN, Louk. CELIS, Jaqueline Bernart de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karan. 1ed., Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 164.

⁹ Conforme ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. 5 ed., Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 99.

¹⁰ Conforme ZAFFARONI. Ibidem, p. 100.

¹¹ Ibidem, p. 98.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem, p. 98.

Para Hulsman, a abolição parte da consciência individual do ser humano, dos princípios e do sentimento de solidariedade diante de uma maior humanização. Cada pessoa deveria dirimir seus conflitos e o encontro “cara-a-cara” traria a resolução própria de cada situação em oposição à uniformidade conferida pela lei.

Hulsman afirma que a linguagem do sistema penal deveria ser mudada:

Não conseguiremos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta. As palavras crime, criminoso, criminalidade, política criminal, etc... Pertencem ao dialeto penal, refletindo os *a priori* do sistema punitivo estatal. O acontecimento qualificado como “crime”, desde o início separado de seu contexto, retirado da rede real de interações individuais e coletivas, pressupõe um autor culpável; o homem presumidamente “criminoso”, considerado como pertencente aos mundos dos “maus”, já está antecipadamente proscrito (...)¹⁵.

Seria necessário o hábito de uma linguagem nova capaz de exprimir uma visão não estigmatizante sobre os indivíduos e as situações¹⁶, somando a abolição da justiça penal dentro de cada indivíduo pela mudança das percepções, atitudes e comportamentos.¹⁷

Hulsman traz a descriminalização como proposta do abolicionismo, concentrando a atenção nas situações problema. Propõe um abolicionismo libertário, com a interiorização da abolição do castigo e de algumas expressões estigmatizadas, extinguindo-se o pensamento de que as diversas situações criminalizáveis têm pontos em comum. Para Zaffaroni (2001), o sistema penal encarcera em sua maioria pobres e marginalizados (excluídos) que são submetidos a uma justiça fria e muitas vezes saem da prisão com elevado sentimento de ódio e agressividade, causados pelo alto (nada equivalente) preço que tiveram que pagar.

A este respeito, Hulsman afirma que:

O sistema penal produz efeitos totalmente contrários ao que pretende um determinado discurso oficial, que fala em “favorecer a emenda do condenado”. O sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a “ordem social” na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele outra vítima.¹⁸

Hulsman prega que a extinção do sistema penal revitalizaria a teia social sem maiores conseqüências, uma vez que sua substituição por outras vias alternativas, como o sistema cível que faz parte do dia-a-dia, desempenharia suas funções com maior status moral.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ HULSMAN, op. cit., p. 95-96.

¹⁶ Ibidem, p. 96.

¹⁷ Ibidem, p. 179-180.

¹⁸ Ibidem, p. 72.

O papel da polícia longe está de se limitar a receber denúncias e verificar infrações. Suas atividades de assistência à população são inúmeras. Muito ao contrário de implicar em suprimi-la, a retirada das funções que atualmente exerce no sistema penal significaria uma ampliação de suas atribuições de guardião da paz pública. A polícia assim poderia reencontrar a respeitabilidade que está sempre reivindicando.

Destarte sobre abolição do sistema penal Hulsman aduz:

Os juízes e o Ministério Público, todos se formam na mesma escola e poderiam passar de um ramo a outro do aparelho judicial sem maiores problemas. (...) Suprimir o sistema penal não implicaria, assim, em nenhuma reforma fundamental na magistratura, que passaria a se dedicar integralmente às questões consideradas como “cíveis”, sem dúvida para grande alívio de muitos juízes, que, certamente, não se regozijam com a tarefa de estigmatizar seus semelhantes em tempo integral.¹⁹

Hulsman (1993), apresenta a necessidade de uma conscientização coletiva para se alcançar à abolição do sistema penal, através de um novo pensar e age na resolução dos conflitos, o que não finda os problemas existentes, mas os diminui até sua extinção, dando origem a uma nova justiça:

É verdade. Ninguém pode pretender controlar ou provocar voluntariamente uma mutação. E muita gente tem razão ao dizer que, de onde está, não pode fazer nada ou quase nada. Mas, cada um, esteja onde estiver, pode, ao menos, se libertar da idéia de que toda aspiração de mudança é em vão. Toda pessoa que, no mais fundo de si mesma, rejeita como mau um certo estado de coisas, pode fazer frutificar interiormente, como uma força positiva, seu desejo de mudança e viver, como diz o apóstolo, “neste mundo, sem ser deste mundo”. Em termos cristãos, isto tem um nome: esperança.²⁰

Na opinião de Boldt (2006), elaborar leis mais severas em países como o Brasil, onde reina a impunidade e as leis que se acham em vigor não são aplicadas, não é, a nosso ver, a melhor forma da prevenção de determinados crimes.

4 A BUSCA PELA LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL

A procura da legitimidade pelo sistema penal não passa de uma ficção jurídica onde o sistema se utiliza da legalidade para criar uma visão virtual de legitimidade ao fundir os dois princípios. (ZAFFARONI, 2001)

Segundo Zaffaroni, o que se observa é uma utópica legitimidade do sistema penal que se mostra como uma complexa manifestação do poder social. Sendo o poder social não

¹⁹ Ibidem, p. 90.

²⁰ Ibidem, p. 50.

estático, algo que se “tem”, mas algo que se “exerce”, o Sistema Penal apresenta-se como o exercício de poder planejado racionalmente, outorgante de sua legitimidade.

Na visão de Zaffaroni, a discussão de racionalidade em torno do discurso jurídico penal não aceita uma construção teórica de um planejamento pelo qual o sistema penal procura pautar sua legitimidade. O sistema penal não consegue provar sua racionalidade por não atuar em conformidade com o planejamento proposto, propondo-o e negando-o, o que expõe a sua ilegitimidade.

O uso abusivo da expressão “racionalidade” torna necessária a redução de seu conceito: a) à coerência interna do discurso jurídico-penal; b) ao seu valor de verdade quanto à nova operatividade social.

Zaffaroni diz que o discurso jurídico-penal seria racional se fosse coerente e verdadeiro:

A fundamentação antropológica permite estabelecer um nível de crítica à coerência interna do discurso jurídico-penal; o outro nível, obviamente, refere-se à não-contradição de seus enunciados entre si. Fica clara a negação da coerência interna do discurso jurídico-penal quando se esgrimem argumentos tais como: “assim diz a lei”, “a faz porque o legislador o quer”, etc. Estas expressões são frequentemente usadas em nossa região e implicam a confissão aberta do fracasso de qualquer tentativa de construção racional e, por conseguinte, legitimadora do exercício de poder do sistema penal.²¹

Segundo Zaffaroni (2001), a construção de racionalidade do discurso jurídico-penal não termina em sua coerência interna, pois, mesmo por vezes fundamentado e não contraditório às vezes apresenta-se irracional por ser sua realização social impossível ou diferente da sua programação.

Para o mesmo autor, a ausência de legitimidade do sistema penal é materializada quando o discurso jurídico-penal refugia-se no “dever ser” e abandona o “ser”, o que o torna socialmente falso, ocultando a percepção do verdadeiro exercício do poder.

A este respeito, Zaffaroni reflete:

Em nossa região marginal é absolutamente insustentável a racionalidade do discurso jurídico-penal que, de forma muito mais evidente do que nos países centrais, não cumpre nenhum dos requisitos de legitimidade. (ZAFFARONI, 2001, P. 19)

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5 ed., Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 17.

Acrescentando ainda que:

A quebra de racionalidade do discurso jurídico-penal arrasta consigo – como sombra inseparável – a pretendida legitimidade do exercício de poder dos órgãos de nossos sistemas penais. Atualmente, é incontestável que a racionalidade do discurso jurídico-penal tradicional e a conseqüente legitimidade do sistema penal tornaram-se “utópicas” e “atemporais”: não se realizarão em lugar algum e em tempo algum.²²

Diante de um Estado Democrático de Direito, a legalidade formal constitui a alicerce central e fundamental de sustentação do sistema penal que por ausência total de legitimidade não conseguiria manter-se.

No entanto, os órgãos do sistema penal encarregam-se de um controle social militarizado e verticalizado, exercido sobre grande parte da população, ultrapassando o alcance meramente repressivo, por ser configurador da vida social, nos setores mais carentes da população e sobre os “diferentes” mais incômodos ou significativos, (ZAFFARONI, 2001).

Em síntese, e levando-se em conta a programação legal, deve-se concluir que o poder configurador ou positivo do sistema penal (o que cumpre a função de disciplinarismo verticalizante) é exercido à margem da legalidade, de forma arbitrariamente seletiva, porque a própria lei assim o planifica e porque o órgão legislativo deixa fora do discurso jurídico-penal amplíssimos âmbitos de controle social punitivo.²³

Da legalidade formal o Sistema Penal retira sua sobrevivência, mas mesmo assim não consegue estabelecer um exercício de poder “legítimo” e “legal” devido a uma nítida contradição em sua programação legislativa:

A disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes a população. (...) O sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis.²⁴

Mostra Zaffaroni (2001), que a violação praticada pelo sistema penal acontece tanto à legalidade processual, diante do exercício arbitrário do poder de seqüestro estigmatização; de inspeção; de busca irregulares exercidas cotidianamente, quanto à legalidade penal, pela ausência de celeridade nos processos; pela distorção incorrigível das tipificações ou pela arbitrariedade consumada na atuação de suas agências executivas.

²² Ibidem, p. 19.

²³ Ibidem, p. 25.

²⁴ Ibidem, p. 26-27.

Diante do exposto, Zaffaroni afirma que o exercício do poder ilícito do sistema penal ocorre por vias facilmente observadas, dentre elas: a) a utilização da legalidade para criar uma legitimidade virtual; b) uma negação e o desrespeito à legalidade penal e processual, com atuação arbitrária das agências executivas; c) o exercício de poder do sistema penal através da legalidade cujo principio é desrespeitado em vários momentos.

5 MEDO, TERROR - REJEIÇÃO AO ABOLICIONISMO PENAL

Segundo Ferreira Pinto (2008), a expansão do Direito Penal vem ocorrendo e nada faz a sociedade para mudar. Entendemos esta expansão como meio de repressão à violência e ao mesmo tempo a violência exercida do Estado sobre o delituoso volta-se para a sociedade.

Na visão de Queiroz (2008), em seu artigo publicado: Caso Isabella Nardoni: por que punir? Ele argumenta “por que punir? Ou ainda: qual o sentido do castigo?”. Em detrimento buscamos justificativas para esta expansão e nos questionamos com o problema do fundamento do direito de punir e o da finalidade da pena. Pune-se para prevenir novos crimes, ou para castigo do delinqüente? Tem a pena por fim recuperar o criminoso, para devolvê-lo ao convívio social, ou o que deve prevalecer são objetivos de prevenção social? O que percebemos quando questionamos a forma de aprisionamento é o medo da implantação do movimento abolicionista, que prevalece sem analisar o porquê da sua rejeição perante a sociedade. Logo, buscamos justificativas para este fenômeno.

De acordo com Moccia (REVISTA ULTIMA RATIO, 2006, P. 75), existe uma ilusão repressiva alimentada pela mídia de massa, segundo o qual a resposta mais eficaz a cada fenômeno de grave e amplo conflito individual ou social seria a pena, portanto deve-se aumentar e antecipar no plano das tutelas tal espécie de intervenção. Já Foucault (REVISTA ULTIMA RATIO, 2006, P. 107), afirma que: “dentre todos esses dispositivos de normatização que se densificam, a especialidade da prisão e seu papel de articulação perdem sua razão de ser”.

O medo vem sendo instituído pela mídia em massa no Brasil o que tem como exemplo a votação da lei de Crimes Hediondos²⁵ (Lei nº 8.072/90), pois em uma manifestação do parlamentar, fica explícito seu medo de represália por parte da mídia. Citação esta abaixo:

(...) Por uma questão de consciência, fico um pouco preocupado em dar meu voto a uma legislação que não pude examinar. (...) Tenho todo o interesse em votar a proposição, mas não quero fazê-lo sob a ameaça de, hoje à noite, na TV Globo, ser acusado de estar a favor do seqüestro. Isso certamente acontecerá se eu pedir adiamento da votação. – Deputado Plínio de Arruda Sampaio (PT). Diário do Congresso Nacional. Edições de 29/06/1990 e 11/07/1990. (REVISTA ULTIMA RATIO, 2006, P. 5).

O que ocorreu na visão de Boiteux (REVISTA ULTIMA RATIO, 2006, P. 119), foi uma velocidade na aprovação do projeto de lei que se deu em virtude da influencia dos meios de comunicação sobre os congressistas e do grau de comoção pública, insuflado pela mídia, no momento da apreciação do projeto, ocorrido logo após o seqüestro de um conhecido empresário do Rio de Janeiro, irmão de um Deputado, em uma onda de extorsões mediante seqüestro amplamente noticiada pela mídia em 1989 que fortalecia o discurso do medo.

Para Ferreira Pinto (2008), o Direito Penal vem atravessando momentos de crise, que caracterizam a falência das medidas penais. Em decorrência disso estão sendo feitas propostas de reformas legislativas, com a finalidade de conseguir soluções que sejam eficazes ao combate da criminalidade.

A atual modernidade de risco e de medo é um reflexo do histórico da humanidade que evolui privilegiando a intervenção estatal em todos os estágios das relações humanas, impondo a este a condição de protetor máximo e único garantidor dos direitos individuais quando afetados pela vivência coletiva.

De acordo com Silvério Junior (2008):

(...) viver nessa sociedade é um risco, um risco criado pelo Estado. Viver nessa sociedade é cultivar uma paixão triste, é viver com um medo constante, um medo artificial do semelhante, um medo fabricado, fabricado pelo Estado assessorado pela mídia e pelos masoquistas de plantão.

Nesse modelo de sociedade em que o risco e o medo são realidades erradas e constantes, o citado autor expõe como o sistema punitivo ganha papel de destaque:

²⁵ Crimes hediondos: são delitos repugnantes, sórdidos, decorrentes de condutas que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva dos resultados, causam intensa repulsa e os tipos de crimes estão descritos na Lei nº 8.072/90.

Enquanto esse sistema punitivo baseado na Doutrina da Lei e Ordem, na intervenção máxima do Direito Penal, for seletivo e estigmatizante, burocrata concebendo o homem como um inimigo de guerra, deixando desamparada a vítima do delito, construindo prisões e mais prisões, dando privilégio à pena de prisão, continuará a produzir dor inutilmente. A necessidade de um simbolismo da pena ainda é tão forte quanto na época dos suplícios, (SILVÉRIO JUNIOR, 2008).

O direito penal, na era da globalização, transformou-se em produto valioso de mercado, os meios de comunicação “vendem-no” como se fosse uma mercadoria, utilizando-se, inclusive, de todas as técnicas de mercados: pesquisa de medo da população, pesquisa de anseios populares, intensa oferta do produto, especulação com o pânico e o terror, aproveitamento dos momentos de histeria coletiva contra a insegurança pública, promessa de resolução imediata dos problemas etc. (SABIÁ, 2008).

O movimento de abolição da pena privativa de liberdade é muito antigo e corresponde ao grau de evolução do sistema das alternativas penais, entre elas, a pena de multa. Sob uma perspectiva histórica pode-se afirmar que assim como foram enviados esforços para se eliminar a pena de morte também se manifestam resistências contra a pena de prisão, (DOTTI, 2004, P. 779).

De acordo com Batista (2003), dentre as inseguranças e incertezas do capitalismo tardio, o medo tem sido o condutor das subjetividades e um poderoso aliado dos dispositivos de controle social. No Brasil, a difusão do medo, do caos e da desordem tem servido como estratégia de neutralização e disciplinamento do povo brasileiro. Descriminalizar fantasia uma ameaça à autoridade do Estado e de seu poder mantenedor das leis penais de manutenção da ordem social. Surge, então, o temor pela volta à antiga vingança privada, que, na visão de Hulsman, se mostra um pensamento simplista e sem fundamento diante do atual sistema, cujo discurso traz a falsa sensação de maior segurança.

Batista também expôs que os processos sincrônicos estão todos impregnados de medo traduzido em insegurança globalizada, que se desdobra em um medo cotidiano muito concreto. A difusão de imagens do terror produz políticas violentas de controle social.

As estruturas jurídico-policiais fundadas no nosso processo civilizatório não se desestruturam, nem se atenuam. É como se a memória do medo, construísse uma arquitetura penal genocida, cuja clientela-alvo fosse metamorfoseando infinitamente entre índios, pretos, pobres e insurgentes com torturadores sempre prontos para entrar em cena e limpar o jardim. (BATISTA, 2003)

De acordo Hulsman (1993).

Se afasto do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça²⁶.

Segundo Dotti (2005), lembremos de Robespierre que criou e conduziu os notáveis Comitês de Salvação Pública através do temor para assegurar o poder em nome da República e mandar para a guilhotina os “rivais” da Revolução. Como traduzimos o sentimento de insegurança que nos envolve a cada dia em nossa sociedade? Como reagimos diante de algum suspeito que antes de ocorrer a indicição formal já está sendo condenado pela mídia e que prontamente já nos indica uma sentença irrecorrível por estar transitando em julgado no momento em que é a proferida decretada? Qual é o vocábulo habitual de muitos parlamentares integrantes das CPIs senão o *medo* a pretexto de combater o crime organizado? Medo, cuja definição de acordo com o dicionário de nossa língua, Aurélio – Século XXI é:

Adj.²⁷ - 1. Da, pertencente ou relativo à Média, antigo reino a N.O.(noroeste) do atual Irã (Ásia);

S. m.²⁸ - 1. Sentimento de grande inquietação ante a noção de um perigo real ou imaginário, de uma ameaça; susto, pavor, temor, terror.

Com dadas referências mencionadas, notamos que o conceito é bem consistente em sua literalidade bem como aos seus efeitos avassaladores na mente humana.

Segundo o jurista Dotti: “O terror sempre tem sido, ao longo da história da violência, a moeda que circula no mercado do medo”²⁹.

Na visão de Dotti (2005), a realidade é um roteiro psicológico de advertência aos advogados e clientes por meio de escutas e interceptações telefônicas dos diálogos. De qual forma podemos nomear a alteração da garantia de acesso aos dados e registros contábeis, financeiros ou conversas telefônicas inclusas em um processo investigatório, por parte do elemento suspeito, intitulado respeitosamente como segredo de justiça, mesmo sendo antes ou

²⁶ HULSMAN, Louk. CELIS, Jaqueline Bernart de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karan. 1ed., Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 140.

²⁷ Adjetivo

²⁸ Substantivo masculino

²⁹ DOTTI, René Ariel. **Movimento antiterror e a missão da magistratura**, 2 ed., Curitiba Juruá 2005, pg. 22.

depois da inversão em que tais informações já veicularam em diversos meios da mídia? Qual poderia ser o apelido ao ato de transmissão de informações “confidenciais” dos cartórios policiais ou das serventias da justiça para as fontes editoriais em primeira mão a ser noticiada aos telejornais? Como nomear esta manifestação da imprensa oposta à conduta ética que adota o dogma da presunção de culpa ao princípio da presunção de inocência?

O Congresso Nacional tendencia editar pânico em forma de lei no intuito de confrontar a criminalidade organizada diante da epidemia da violência, esta evidenciada pelo aumento da pena de prisão e o isolamento diuturno de alguns condenados perigosos por determinado prazo, além de outras medidas inspiradas no roteiro do cárcere que transmitem o devaneio de opor-se à intensidade do delito com a rigidez das penas. Num cenário em que o legislador se leva pela emoção sobreposta à razão, o discurso político se agrava e os acessos pelas veredas de um direito penal do terror se firmam. Concordando com a opinião de Dotti:

Os apóstolos dessa ideologia, que considera o delinqüente um inimigo interno e socialmente irrecuperável, não estão vendo a multiplicação dos crimes hediondos (homicídio qualificado, seqüestro relâmpago ou duradouro, estupro e atentado violento ao pudor, latrocínio, roubo, tráfico de drogas, etc) e a repetição cotidiana das chacinas em bairros e periferias de grandes cidades, apesar da severidade da lei penal ao tratar dos chamados crimes hediondos. Não percebem ou fingem não perceber que o crime organizado tem seus vasos comunicantes com a desorganização do Estado e com o processo desenfreado de corrupção dele resultante. Ignoram que a lei penal – por si só – jamais irá dismantelar esse estado paralelo que afronta a autoridade pública e intimida a população civil condenada a ficar no meio dos beligerantes (policiais e traficantes), desviando-se das “balas perdidas“, essa enganosa expressão, um eufemismo do cotidiano que mascara o anonimato e dilui a responsabilidade criminal. Suprimem do debate lúcido e da reflexão social a verdade elementar de que a violência e o crime devem ser enfrentados pela conjugação de esforços das instâncias formais (lei, Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, instituições, órgãos e estabelecimentos penais) e das instâncias materiais (família, escola, associações, universidades, etc) e para as quais devem convergir sentimentos e valores com a ética e a educação.³⁰

Antes de prosseguirmos devemos atentar para o discurso do “crime organizado”. Como o Congresso Nacional pode legislar sobre algo que, todavia não está conceituado dentro de um contexto claro? Para melhor compreensão, seguimos a doutrina de nosso professor, homem de notável saber no tocante ao Direito Penal, Tasse (2008):

O que se tem na Lei dos Crimes Hediondos é claramente o pânico coletivo gerado pelo discurso da impunidade, admitindo escaramuças legislativas para a intervenção ilimitada do Estado. Argumentando-se com a necessidade de criação de uma legislação específica para o combate ao crime organizado, foi editada, no Brasil, a Lei 9.034/95 (Lei de Combate ao Crime Organizado). A Lei 9.034, de 03.05.1995, outra coisa não fez que caracterizar a impossibilidade de definir-se crime

³⁰ DOTTI, René Ariel. **Movimento antiterror e a missão da magistratura**, 2 ed., Curitiba: Juruá, 2005, p. 34 e 35.

organizado, pois regula situações diversas relativas a este, sem uma única linha ao menos tentando conceituá-lo.³¹

Dotti (2008), traz em sua idéia que a violência e seu combinativo fardo criminal, vem a ser então, um integrante comum ao nosso cotidiano, sempre onipresente. Em um ambiente social global no qual os meios de comunicação possuem intenso, amplo e ágil poder de transmissão da notícia, a noção da violência abstrai-se do empirismo individual, ao comunicacional. A interpretação dramática da violência adquire, então, um papel elevado ao ser humano ao passo que se torna um fator de interesse político. A total intranqüilidade é enraizada ao âmago da sociedade e o medo se prolifera atingindo a toda população. Os canais de telecomunicações, incessantes regadores do medo, unidos a grupos políticos, divulgam em nome da segurança coletiva, a progressão do poder repressivo do Estado. Temos um exército de culpa integrado por jornalistas. Novelas alienantes através de grandes emissoras pregam o discurso político do medo pretendendo obter dividendos do IBOPE. A mídia é considerada uma divindade popular que através de suas teledramaturgias, ante a personagem Pitonisa prevê comoções coletivas, investigativas e policiais atuantes em um Estado laico.

Neste raciocínio, citamos Tasse, mestre em Direito Penal em sua mais recente obra sobre abolicionismo:

Novas bruxas são criadas nos pequenos traficantes, batedores de carteira, enfim, autores de delitos facilmente localizáveis e que servem como propaganda do sistema, como as cabeças de bruxas queimadas serviam na inquisição, exibidos rumorosamente pelos veículos de comunicação de massa, já que não se pode mais queimá-los em praça pública.³²

É preciso combater a violência, mas antes de tudo é preciso acertar o alvo. A falência do poder público é mais ameaçadora do que o crescimento da violência. No Brasil, o sistema penitenciário se fragmenta a cada dia. Ele é insensível, desumano e corrupto. A nossa frente policial é árdua, hostil, desordenada, despreparada e corrupta, (DOTTI, 2008).

Segundo o autor já citado não podemos nos esquecer de tudo que se encontra sob o manto da caridosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na proteção dos sentimentos de liberdade, igualdade e fraternidade, e suspirada aos ventos da esperança na Assembléia Nacional Constituinte Francesa de 1798.

³¹ TASSE, Adel El. **O que é a impunidade**, 1 ed., Curitiba: Juruá, 2008, p. 61.

³² TASSE, Adel El. **O que é a impunidade**, 1 ed., Curitiba: Juruá, 2008, p. 30.

6 ABOLICIONISMO E SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Nas sociedades democráticas em tese, deveria haver uma ausência de hierarquia de nobres como no Antigo Regime. Fazendo uma análise a partir da obra “O Que é Poder” de Gerard Lebran (1981), onde o autor ressalta Tocqueville, percebe-se um grande drama nestas sociedades. Estas sociedades correm o risco de congregar o mesmo problema do Antigo Regime, sendo que após o sufrágio universal os cidadãos poderão ficar omissos sobre um poder tutelar, pois é ele que tomará decisões em grande escala social. O maior perigo das sociedades democráticas é o individualismo que é o isolamento e fraquezas dos indivíduos, que poderá gerar tentação para quem está no poder.

Conforme descrito por Lebran, o único remédio para tal preocupação é a “liberdade política” com a participação dos cidadãos nos negócios públicos. Só assim pode-se acabar com o despotismo. Deve-se, “portanto reconstituir artificialmente a sociedade em uma comunidade orgânica”. (LEBRAN, 1981, P. 36)

Tal indagação acontece no Brasil e em outras sociedades democráticas. Existe o abuso de quem está no poder e principalmente os meios de comunicação usam o “discurso do medo”. Além das idéias pressupostas, há uma série de fatores que contribuem para a violência social – desigualdade social, pobreza, miséria, corrupção – sociedade esta que faz uso do direito penal com seu uso da violência para manter todos sob seu domínio. (LEBRAN, 1981)

Na opinião de Lebran o sistema penal com seus inúmeros fatos de violência e corrupção não atua de acordo com a legalidade. Não cumpre seus objetivos gerando violência e medo, desrespeitando a estrutura democrática. É uma forma de domínio da classe dominante. O direito visa à proteção dos bens ao contrário da busca da harmonia social.

Assim como os nortes americanos fizeram para combater o individualismo gerado pela igualdade, segundo Tocqueville, “conferindo, a cada parte do território, uma vida política, a fim de multiplicar ao infinito as ocasiões para os cidadãos agirem em conjunto, e fazê-los sentir todos os dias que dependem uns dos outros” (LEBRAN, 1981, P. 36), as proposta abolicionista visam à criação de microorganismos sociais baseados na solidariedade e fraternidade, objetivando a reapropriação social dos conflitos entre agressores e ofendidos, e a criação espontânea de métodos ou formas de composição. Porém para tal acontecimento é

necessária uma sociedade fraterna e igualitária, com um menor distanciamento entre seus setores, formada por cidadãos capazes de resolver seus conflitos de maneira racional. (LEBRAN, 1981)

Conforme o autor já citado vê-se em nossa sociedade democrática brasileira uma grande desvalorização em relação à educação. Criando a partir dessa lógica um povo sem análise crítica, presa fácil para o discurso do medo e opondo-se a ideais abolicionistas. A população apóia a forma brutal do direito penal exigindo leis mais rigorosas. Assim, o sistema aproveita-se das brechas do individualismo democrático para se manter no poder.

7 CONCLUSÃO

Segundo Zaffaroni (2001), em verdade quase todos os autores abolicionistas propõem uma reconstrução de vínculos solidários horizontais ou comunitários, que permita a solução dos conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente. O sistema criminal atual necessita uma sensível revisão que venha transformar diretamente o sistema de segurança ao cidadão livre de quaisquer diferenças fazendo valer o princípio da isonomia de nossa Carta Maior, freqüentemente empregado em discursos distantes da realidade social.

Para a sociedade que está do lado de fora do muro, é primordial a análise do pensamento de Hulsman (1993), onde se constata que o discurso institucional preconizado e semeado à população com solidariedade, reeducação e reinserção do indivíduo, é farto de calúnias que o próprio sistema não vence expurgar.

A abolição do sistema penal para certos delitos que não fossem latrocínios, homicídios específicos, etc; não chegaria a causar calamidades na sociedade que viessem a incorrer em anarquia, discurso feito por alguns patronos do poder estatal. Seria coerente, de forma oposta, o emprego de outras formas alternativas não as penas privativas de liberdade, mas sim as que viessem reduzir a freqüência do uso do Direito Penal como panacéia a toda tipificação criminal. É possível com o movimento abolicionista radical, indicar as anomalias do sistema e propor sua extinção, seduzindo jurista a reformar o Direito Penal com mais humanidade.

O objetivo do movimento abolicionista ganha forças, à medida que se preocupa em utilizar o Direito Penal, reservadamente, aos crimes mais graves concedendo a outros caminhos do Direito os tipos menos lesivos. Da utopia para a realidade.

"A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar".

Eduardo Galeano.

Agradecemos a Dr. Luciana Chemim³³ pela colaboração.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal – introdução à sociologia do direito penal**, 3 ed., Rio de Janeiro, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Na periferia do medo**. Rio de Janeiro. 2003. Disponível em:http://www.estadosgerais.org/mundial_rj/download/5e_Batista_36020903_port.pdf. (Acessado em: 15 out. 2008).

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, São Paulo: Martin Clarent, 2007.

BOLDT, Raphael. **Ação penal**. DireitoNet. 16 maio 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/32/2632/>. (Acessado em: 01 out. 2008).

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2 ed., rev., atual. e amplo. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Décima terceira conferência – VIII Simpósio de Direito Constitucional**, Curitiba, 2008.

DOTTI, René Ariel. **Movimento antiterror e a missão da magistratura**, 2 ed., Curitiba: Juruá, 2005.

FERREIRA PINTO, Carlos Alberto. **Ação penal**. Recanto das letras. São Paulo, 29 mar. 2008. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/922323>. (Acessado em: 29 set. 2008).

HULSMAN, Louk. CELIS, Jaqueline Bernart de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karan. 1ed., Rio de Janeiro: Luam, 1993.

LEBRAN, Gerard. **O que é poder**, 2 ed., São Paulo: Brasiliense, 1981.

PASSETTI, Edson. **Sociedade de controle e abolição da punição**. Artigo publicado na Scielo, São Paulo jul/set, 1999 vol. 13 n° 3. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000300008&script=sci_arttext. (Acessado em: 15 out. 2008).

³³ Advogada Criminalista

QUEIROZ, Paulo. **Ação penal**. Pauloqueiros.net. 2008. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/caso-isabella-nardoni-por-que-punir-2/>. (Acessado em: 29 set. 2008).

REVISTA ULTIMA RATIO. Rio de Janeiro, Lumen Juris, Ano.1, nº 0, 2006.

SÁBIA, Gleger. **Entre a constituição e a mídia: as amarras do direito penal**. Trabalho apresentado para o Encontro Regional de Estudantes de Direito, de 21 a 24 de maio. 2008. Disponível em: http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD5_files/Gleger_SABIA_2.pdf. (Acessado em: 15 out. 2008).

SANTOS, Fátima Ferreira P. dos. **Novos rumos do direito penal: uma perspectiva para além da modernidade**. Artigo publicado em: 18 de maio. 2006. Disponível em: <http://www.trinolex.com> > (Acessado em: 15 out. 2008).

SILVÉRIO JUNIOR, João Porto. **Sociedade do pânico: uma abordagem crítica**. Publicação dia 15 out. 2008. Disponível em: http://www.novacriminologia.com.br/noticias/banco_de_imagens/sociedade_do_panico_uma_abordagem_critica.pdf. (Acesso em: 15 out. 2008).

TASSE, Adel El. **O que é a impunidade**, 1 ed., Curitiba: Juruá, 2008, pg 61.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. 5 ed., Rio de Janeiro; Revan, 2001.

Advogada Criminalista