

OS RUÍDOS E AS COMUNICAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE DIREITO PENAL, SISTEMA POLÍTICO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: O SURGIMENTO DE UM DISCURSO EXPANSIONISTA

NOISE AND COMMUNICATIONS ESTABLISHED BETWEEN CRIMINAL LAW, POLITICAL SYSTEM AND MEDIA: THE EMERGING OF AN EXPANSIONIST SPEECH

André Luís Callegari¹

Doutor em Direito pela Universidad Autónoma de Madrid

Suelen Webber²

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos

RESUMO: Esta pesquisa analisa como a sociedade brasileira na contemporaneidade comunica a necessidade de punições mais severas e mais previsões legais de penalização. Nesse cenário de busca desenfreada pela punição, a sociedade depara-se com o fenômeno da expansão do Direito Penal de forma descontrolada, na medida em que se passa a punir atos preparatórios, editar leis penais em branco, penalizar situações que deveriam ser resolvidas na esfera administrativa, além de se vislumbrar que a única resposta satisfatória para

frear a criminalidade é a pena privativa de liberdade. Neste desiderato, os meios de comunicação de massa, por meio de um discurso eficientista, assumem papel fundamental, alimentando o sentimento de insegurança da população, fomentando o medo na sociedade e a criação de mais leis para punir cada vez mais atos. É nesse cenário que se desenvolve o presente artigo, utilizado como referencial teórico autores como Silva Sanchez, Díez Ripolléz, Pierre Bourdieu, Niklas Luhmann, entre outros.

¹ Doutor honoris causa pela Universidad Autónoma de Tlaxcala - México. Doutor honoris causa pelo Centro Universitario del Valle de Teotihuacan - México. Professor de Direito Penal no Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Advogado Criminalista.

² Bolsista do CNPQ.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal; expansão; meios de comunicação; administrativização.

ABSTRACT: *This research analyzes how brazilian society nowadays demands the necessity that the punishment become more severe, with more legal penalty possibilities. On this scenary, of unrestrained search for punishment, the society faces the phenomenon of the expansion of the Criminal Law in a unrestrained way, as the preparation acts are also punished, editing abstract rules, punishing situations that should be solved in the administrative sphere, besides noticing that the only satisfactory answer to reduce criminality is the custodial sentence. In this context, the media, through an efficientist speech, assumes crucial role, feeding the feeling of insecurity of people, fomenting fear in society and the creation of more laws in order to punish even more acts. It is in this scenary that it is intended to develop this article, taking as theoretical references Silva Sanches, Díez Ripolléz, Pierre Bourdieu, Niklas Luhmann, among others.*

KEYWORDS: *Criminal law; expansion; media; administrativization.*

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1 A expectativa social de mais punição; 2 Seriam os meios de comunicação de massa responsáveis por fomentar a expansão do Direito Penal?; 3 A falácia: punir mais é a solução para frear a criminalidade; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The social expectation of more punishment; 2 Would media be responsible for fomenting the Criminal Law expansion?; 3 The fallacy: more punishment is the solution to reduce criminality; Conclusions; References.*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo desse trabalho é verificar como a mídia tem afetado a criação e aprovação de leis na esfera penal no âmbito brasileiro. Para realizar esse estudo, será necessário apurar como vem se dando essa interferência, e como algumas falácias são plantadas na sociedade.

Para tratar desse assunto, necessariamente tem-se que falar em expansão do Direito Penal, fenômeno que vai consistir, por exemplo, no aumento de penas de crimes já tipificados, na administrativização do Direito, sobretudo penal, e na violação de garantias fundamentais da pessoa humana. Todas essas características vem sendo aceitas por grande parcela da população, graças ao eficientismo dos meios de comunicação simbolicamente generalizados, que ganha grande força nesse cenário. Assim, a ideia de que punir mais é melhor vai sendo plantada e cultivada pelos meios de informação e colhida gradativamente pela sociedade.

Assume relevância ímpar essa discussão quando nos deparamos com acontecimentos como a invasão a “Favela/Complexo do Alemão” no Estado do Rio de Janeiro, onde, mesmo com a violação de diversos direitos fundamentais, a população brasileira, em sua grande maioria, aplaudiu a ação sem questionamentos. Ou, ainda, quando se tem no sistema penal brasileiro um Regime Disciplinar Diferenciado, que permite o isolamento de um acusado por até um ano.

Para apurar como situações como as relatadas anteriormente vêm se solidificando no cenário nacional, o artigo foi dividido em três pontos. O primeiro dedica-se a abordar o fenômeno da expansão do Direito Penal como resultado dos anseios, em uma sociedade complexa, por mais segurança. No segundo ponto, a proposta foi exatamente explorar como a mídia tem poder para interferir em áreas como o Direito, em especial o Direito Penal, trabalhando alguns aspectos de reportagens e programas televisivos voltados para a questão da criminalidade. Após tecer considerações sobre a expansão do Direito Penal e o discurso efficientista da mídia, o terceiro capítulo preocupou-se em demonstrar por que a ideia de que *punir mais é melhor ou é a única solução* é equivocada e totalmente vinculada a interesses escusos de política e economia. Para isso, alguns números relacionados à criminalidade foram apresentados. É assim que o trabalho será desenvolvido.

1 A EXPECTATIVA SOCIAL DE MAIS PUNIÇÃO

A sociedade se modifica a partir das comunicações sociais que são produzidas nela. No contexto social vivenciado na contemporaneidade, as comunicações que são transmitidas pelos meios de comunicação simbolicamente generalizados traduzem uma ideia que é utilizada como fundamentação para a expansão do Direito Penal. Nesse contexto, noções como “punir mais é melhor” ou “punir mais é a solução” fazem parte de um sentimento vago de insegurança que assola a sociedade brasileira e, talvez possa-se dizer, mundial.

Esse é o sentimento alimentado pela mídia, de forma que os meios de comunicação de massa dão ao cidadão do Estado Democrático de Direito a “única solução” para que se diminua a criminalidade e se extermine o medo coletivo. Assim, as expectativas cognitivas dos indivíduos com relação à Administração Pública e o sistema político são no sentido de mais direito penal. Dito de outra forma: “Vamos penalizar tudo, vamos prender, vamos punir mais”.

Todo esse movimento comunicacional circular, qual seja, informações midiáticas, clamor social, penalização de mais condutas, mais notícias tendenciosas, mais expectativas de punição, leva a questionar quais os reais efeitos desta comunicação na estrutura da sociedade. Quais os ruídos e as interferências que ele pode gerar na democracia. Na verdade, este é um questionamento que se coloca não apenas a nível nacional, mas cabível também para países como a Espanha. Notoriamente, a Espanha sofre um processo de expansão do Direito Penal, levando-a a um Direito Penal discriminatório, como no caso das leis referentes à pessoa do imigrante. Na atual quadra da história, em que tudo acontece de maneira simultânea³ e as situações deixam de se limitar às fronteiras dos países, as comunicações são transnacionais, assim como os seus efeitos sociais. Não é afetado apenas o imigrante que efetivamente tente ingressar em território espanhol, mas todo o imigrante que tenha esta expectativa, mormente se proveniente de alguns países específicos.

Nesse conhecido debate sobre expansão do Direito Penal, Díez Ripollés vai dizer que falar em expansão “*implica reconsiderar o flexibilizar el sistema de imputación de responsabilidad y de garantías individuales vigentes, lo que se ha de hacer en función de la necesidad políticocriminal de mejorar la efectividad en la persecución y encausamiento penales*”⁴.

As teorias que argumentam que esta expansão do Direito Penal é proveniente da mídia defendem que ela possui um caráter meramente simbólico, o que vem justificado por um discurso de eficiência. Acrescentam ainda que este discurso é respaldado, validado e realizado pelos meios de comunicação aliados à forças políticas interessadas em angariar votos, exercendo grande poder sobre a sociedade. De forma acertada, mencionam que, ao dizer que a expansão cria um Direito Penal de cunho simbólico, não significa que os seus efeitos não sejam percebidos na sociedade. Pelo contrário,

afirmar assim que o Direito Penal é simbólico não significa afirmar que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a con-

³ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Univeridad Iberoamericana, 2002. p. 101.

⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 85. Tradução livre: “Implica reconsiderar ou flexibilizar o sistema de imputação de responsabilidade e garantias individuais vigentes, o que se deve fazer em função da necessidade político criminal de melhorar a efetividade na persecução e classificação penal”.

firmação simbólica (não empírica) destas. A função simbólica é assim inseparável da instrumental à qual serve de complemento e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de “engano”.⁵

Da forma como a expansão é tratada, tem-se que o Direito Penal, que deveria ser a *ultima ratio*, passa a ser utilizado como um instrumento para a solução de todos os problemas da sociedade, e essa instrumentalização criada pela política ganha a aceitação de grande parte da população, amplificada pelos meios de comunicação de massa. Mas, de fato, até agora, não se soube dizer com precisão se isso está efetivamente interferindo na estrutura e nas decisões que tangem ao Direito Penal ou se isso também faz parte de mais um discurso falacioso. Contudo, os indícios apontam para a fomentação da expansão pelos meios de comunicação de massa.

Fomentado pela mídia ou não, o fato é que a consequência desta expansão é o abarcamento do Direito Penal por áreas que não deveriam lhe dizer respeito, o que leva obrigatoriamente a um modelo de Direito Penal máximo. Entretanto, onde há um estado com Direito Penal máximo, nem sempre as garantias constitucionais e as verdadeiras expectativas⁶ dos indivíduos são respeitadas.

Diante de tal realidade, cabe questionar o que leva à adoção de um modelo de Direito Penal máximo, que vai de encontro ao modelo do Estado Democrático de Direito, e, por consequência, à Constituição Federal de 1988. A resposta, segundo algumas teorias, é a existência do que se pode chamar de sociedade do risco. Mas até que ponto realmente existe uma sociedade do risco e até que ponto o risco é só mais um fator que merece uma observação mais detalhada da sociedade? Não parece plausível que um aumento de percepção do risco social possa justificar tal fenômeno penal.

⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 293.

⁶ Por expectativa entende-se a forma de antecipação da absorção de desapontamentos, sendo que as expectativas podem ser de dois tipos: cognitivas, quando no caso de desapontamentos conseguem ser adaptadas à realidade, e normativas quando mesmo que haja uma transgressão ou desapontamento, elas se mantêm estruturadas (LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 56).

O contexto social em que se desenvolve a expansão do Direito Penal é frequentemente marcado pela noção de que a pena é suficiente para resolver todos os problemas da sociedade, e, quando se fala em pena como solução de problemas, em regra, fala-se de pena privativa de liberdade, a que afasta o “delinquente”, o “marginal”, do convívio social, já que “só isso é capaz de trazer segurança à população”.

O que se denomina sociedade do risco seria uma sociedade voltada às situações futuras e globais, as quais representam uma sociedade que não enfrenta apenas problemas locais e fronteiriços, mas problemas que afetam a humanidade como um todo. Como um dos pensadores que defende esta ideia pode-se citar Beck, que vai dizer que os riscos da modernidade são os chamados riscos da modernização, que seriam aqueles riscos que

se diferenciam dos riscos e perigos da Idade Média justamente pela globalidade de sua ameaça e por serem produto da maquinaria do progresso industrial. Ademais, é intrínseco a esses “novos riscos” um componente futuro, ou seja, relacionado com uma previsão de uma destruição/catástrofe que ainda não ocorreu, mas que se revela iminente.⁷

Outro modo de observar a questão seria por meio da noção de que a sociedade é um sistema (sistema social) e que tudo ocorre nesta sociedade⁸. Assim, o risco seria apenas mais um elemento (generalizado) que se faz presente nas comunicações sistêmicas⁹, merecendo uma observação mais atenta em razão dos ruídos que pode causar nas comunicações e dos efeitos decisivos que gera na tomada de decisão. Nessa senda, o risco sempre estará vinculado a uma tomada de decisão, mas não vai definir a sociedade, embora possa interferir nas expectativas dos indivíduos. Não obstante a noção temporal também esteja presente nos pressupostos sistêmicos sobre o risco, diferentemente de Beck, Luhmann afirma que não se pode eliminar o risco, apenas se pode gerenciá-lo. Também não se fala em níveis de risco ou quantidade de risco, já que este se

⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Dabiel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998. passim. Essa noção também é trabalhada no livro *La sociedad del riesgo global*.

⁸ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 19.

⁹ ROCHA, Leonel Severo; CLAM, Jean; SCHWARTZ, Germano. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 36.

altera de acordo com quem é o responsável pela decisão e pela comunicação em si¹⁰. Assim, o risco na teoria dos sistemas seria

*la posibilidad de daños futuros debido a decisiones particulares. Las decisiones que se toman en el presente condicionan lo que acontecerá en el futuro, aunque no se sabe de qué modo: deben ser tomadas sin tener una conciencia suficiente de lo que sucederá. Con otras palabras: quien toma una decisión en el presente no se puede proteger, con seguridad, de eventuales daños futuros y éstos pueden ser consecuencia de un comportamiento. El riesgo está caracterizado por el hecho de que, no obstante la posibilidad de consecuencias negativas, conviene, de cualquier modo decidir mejor de una manera que de otra.*¹¹

Independente da noção de risco que se adote, o fato é que nenhuma delas justifica a expansão do Direito Penal na forma como ela ocorre. É patente que, atualmente, em qualquer postura epistemológica que se aposte, o medo está presente na vida dos indivíduos e que, antes de definir a sociedade em razão do risco existente, é mais plausível defini-la pela complexidade¹² que se está inserido atualmente. Essa complexidade, aliada ao medo, poderia ser a condição de possibilidade para que o Direito Penal sofresse espontaneamente uma leve expansão, uma vez que novos crimes tem surgindo, como os cibercrimes, novos modos de se operar crimes antigos foram aparecendo e outros bens jurídicos necessitaram ser protegidos. Entretanto, o problema enfrentado não é essa expansão natural, e sim uma expansão que busca, segundo Callegari e Motta:

¹⁰ LUHMANN, Niklas. *Sociologia del Riesgo*. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 47/48.

¹¹ CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 193: “A possibilidade de danos futuros devido a decisões particulares. As decisões que são tomadas no presente condicionam o que acontecerá no futuro, ainda que não se saiba de que modo: devem ser tomadas sem ter consciência do que acontecerá. Em outras palavras: quem toma uma decisão no presente não pode se proteger, com segurança, de eventuais danos futuros e estes podem ser consequência de um comportamento. O risco esta caracterizado pelo fato de que não obstante a possibilidade de consequências negativas, convém, de qualquer modo decidir melhor de uma maneira do que de outra” (tradução livre).

¹² A complexidade, que é um dos pontos que devem ser considerados para o desenvolvimento deste projeto, consiste no excesso de possibilidades que podem ser observadas a partir de um sistema. Baraldi vai dizer que “*complejidad es el hecho de que existen siempre más posibilidades cuantas pueden actualizar-se como comunicación en los sistemas sociales y como pensamiento en los sistemas psíquicos*” (Id., p. 56).

a) incrementação da criminalização a partir da proliferação de bens jurídicos de natureza coletiva, intangíveis ou abstratos; b) criminalização de atos de mera conduta que presidem da efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados; c) antecipação da intervenção penal ao estágio prévio à efetiva lesão do bem jurídico, generalizando-se a punição de atos preparatórios, como, por exemplo, a associação criminosa; d) ampliação da discricionariedade das autoridades policiais; e) aumento indiscriminado do limite de tempo da pena de prisão; f) alterações nas regras de imputação e no sistema de garantias penais e processuais, a partir da proliferação de tipos penais pouco precisos e de leis penais em branco, bem como da introdução da ideia de efetividade como princípio norteador do processo penal, ainda que à custa da flexibilização, senão da supressão, das garantias dos acusados.¹³

São exatamente esses elementos que se reconhece e se identifica no Direito Penal da contemporaneidade, e que são atribuídos à pressão da mídia, ou melhor, pelas constantes irritações que o sistema da comunicação, através dos meios de comunicação simbolicamente generalizados causa no sistema do Direito e no sistema da política. Prova disso são, a título exemplificativo, os atuais dispositivos da Lei nº 11.705/2008, que trata da embriaguez ao volante¹⁴. A nova disposição do art. 306¹⁵ do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997) prescreve exatamente um crime de perigo abstrato, pois o simples fato de estar sob a influência de álcool já caracteriza crime, sem a necessidade de que se esteja

¹³ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindollf. Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 20.

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

¹⁵ “Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)
Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”

gerando perigo de dano, como se dava com a redação anterior¹⁶. Ou seja, diante do risco iminente de mais acidentes e da forte pressão midiática, transporta-se para o Direito Penal uma característica que deveria estar apenas no Direito Administrativo, qual seja, o perigo abstrato. Ainda, após muita pressão da mídia, mais uma alteração foi introduzida nesta legislação: aquele que se recusa a fazer o teste de bafômetro (ou seja, produzir prova contra si, o que é vedado pela Carta Magna) pode ser multado. Sim, infração administrativa, mas com caráter de punição. Neste tocante, imperioso destacar a decisão proferida pelo STJ no último dia 28.03.2012, que parece tentar realocar os fatos as suas devidas esferas: sem comprovar qual a quantidade de álcool no sangue do condutor, não há crime.

Revela-se relevante trazer as observações de Silva Sánchez sobre dispositivo semelhante da Lei espanhola, quando trata da administrativização do Direito Penal, a fim de demonstrar que a expansão não se apresenta apenas no Brasil, mas é transnacional.

O limite da infração administrativa em matéria de tráfego e veículo é de 0,5mg de álcool por litro de sangue, segundo a normativa espanhola. Obviamente, tal limite, ou inclusive um inferior, pode estar plenamente justificado sob perspectivas globais de ordenação do setor, inclusive com base em dados estatísticos. Desde logo, a maioria das pessoas representa um perigo para a circulação se seu sangue apresenta essa concentração de álcool. Mais ainda, em termos de gestão administrativa do risco da circulação – redução das enormes cifras anuais de mortes nas estradas – pode ter inclusive sentido o limite absoluto de 0mg de álcool por litro de sangue, cuja superação conduziria à infração administrativa. Mas, vejamos, tal critério por si só não é operativo no âmbito jurídico-penal. Pois aí não interessa o aspecto estatístico, senão se a pessoa cuja conduta está sob exame judicial pôs realmente em perigo bens jurídicos ou não. E aqui a

¹⁶ A antiga redação do art. 306 assim dispunha: “Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, *expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*” (sem grifo no original).

apreciação estatística pode somente constituir uma presunção contrário, a qual, em princípio, não constitui base suficiente para imputação.

No caso da lei brasileira, pode-se perceber ainda uma ampliação da discricionariedade, uma vez que ela atribui poderes aos fiscais de trânsito, que nem mesmo os Magistrados ou membros do Ministério Público possuem:

Art. 277. Todo o condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, *sob suspeita* de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.¹⁷ (sem grifo no original)

A redação de tais artigos de lei vem apenas para reforçar a noção de que são leis elaboradas para atender, de maneira simbólica e imediata, ao clamor da população, conforme constatado por Cattoni e Streck.

Embora a redação do dispositivo, à vista desarmada, pareça atender as demandas por políticas de combate à violência no trânsito – que certamente alcançam forte apelo e apoio popular –, é preciso lançar-lhe um olhar constitucional, [...]. Com efeito, mais uma vez consagra-se, aqui, um sucedâneo administrativo do velho “crime de perigo abstrato”, em que não se caracteriza lesão a nada nem a ninguém, ou até mesmo ameaça atual. [...].

Tal dispositivo é próprio a uma política que pretende instrumentalizar simbolicamente a repressão (penal, administrativa, etc.), ao arrepio das garantias indi-

¹⁷ Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). A lei que alterou o referido artigo é a Lei nº 11.276/2006.

viduais, as mais comezinas, tal como a da liberdade individual.¹⁸

Destaque-se que a análise dessa lei foi feita de maneira proposital, já que é uma das legislações que teve maior clamor público, com incentivo dos meios de comunicação, “justificando” uma expansão concreta do Direito Penal. Nesse mesmo sentido expansionista, podemos citar a Lei nº 7.492/1986 e a Lei nº 9.613/1998, que trazem tipos penais abertos, não especificando claramente as condutas.

Na mesma senda, a Lei nº 8.072/1990¹⁹ (Lei dos Crimes Hediondos), que apenas aumentou penas de crimes já previstos no Código Penal Brasileiro, ou a Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), que prevê penas extremamente elevadas e declara a inafiançabilidade de referidos crimes, além do instituto do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído pela Lei nº 10.792/2003, dentro da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), sob o argumento de que a legislação de execução penal é retrograda e não atende às necessidades da sociedade. Ainda, por meio da referência ao direito comparado, pode-se elencar uma séria de legislações que tange aos imigrantes, após o 11 de setembro de 2001. Ou seja, não se pode negar que há uma expansão do Direito Penal que não tem justificativas racionais e, em muitos casos, sequer respeita direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, implicando em um déficit democrático e em uma corrupção dos sistemas.

Nada obstante, outro referencial que necessariamente deve ser considerado²⁰ ao se analisar a expansão é o que Silva Sanchez denomina Direito Penal de velocidades. Para Sanchez, mais do que sociedade do risco, está-se vivendo na era do Direito Penal de velocidades, na qual, por meio da expansão e da anedota da prevenção, que justificaria qualquer ilimitação dos atos do

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Mais um passo atrás no Direito brasileiro. Quem vai cuidar do guarda da esquina? Disponível em <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 12 fev. 2012.

¹⁹ Cabe lembrar o forte clamor popular (ou midiático) que antecedeu e motivou a criação de referida lei, com o caso Daniela Peres.

²⁰ De outro vértice, o problema analisado passa ainda por uma análise da função do Direito Penal. Assim, ao menos duas posições teóricas deverão, necessariamente, ser consideradas: a Teoria da proteção de bens jurídicos, defendida por Jesús-María Silva Sánchez; e a perspectiva pela qual entende-se que o Direito Penal tem a função apenas de manutenção de expectativas normativas, ou da vigência da norma, conforme Günther Jakobs. Este debate pode ser muito bem observado na obra de ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Estado em busca de segurança, passa-se a tolerar, inclusive, a flexibilização de direitos fundamentais, como é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil. Sobre o Direito Penal de velocidades, Sanchez esclarece que este possui três velocidades:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal “da prisão”, na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção. A pergunta que há que elaborar, enfim, é se é possível admitir uma “terceira velocidade” do Direito Penal, na qual o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.²¹

Inexoravelmente, o punitivismo descabido vai ganhando cada vez mais espaço nas expectativas cognitivas dos indivíduos e nas expectativas normativas da sociedade. Evidentemente que o Direito tem e deve ter papel de destaque na sociedade. Todavia, não se pode deixar que tudo passe a ser resolvido pelo Direito e se crie uma administrativização do direito, que é o que vem ocorrendo com o Direito Penal, e deve, portanto, ser combatido. O Direito tem um papel determinante na sociedade, mas não cabe a ele decidir sobre tudo. A limitação de suas decisões se dá na medida em que só pode decidir dentro de suas funções. Seu papel de protagonista não pode ser confundido com superioridade ou aumento de capacidade funcional²².

Também é fato que os meios de comunicação de massa vendem a ideia de que punir mais é melhor e que a criminalidade, atualmente (e aqui usa-se a expressão atualmente porque estes meios de comunicação sempre a usam tentando passar a ideia de que agora sim o problema não tem mais solução), está desenfreada. Isso tem gerado na população um medo intensificado, fazendo

²¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, p. 148.

²² LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana. 2007.

com que as pessoas cedam e passem a aceitar “a influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa nos processos de formação da opinião sobre os mais diversos assuntos”²³, entre eles o clamor por mais Direito Penal.

2 SERIAM OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA RESPONSÁVEIS POR FOMENTAR A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL?

Nesse contexto de insegurança, risco e complexidade, nada seria mais “lucrativo” do que lidar com o medo, uma vez que essa seria a mercadoria à disposição nesse século. Para ganhar esse mercado, a imagem de acontecimentos sociais passa a ser manipulada em busca de maior audiência. Uma das consequências dessa manipulação é o fato de que certos casos são escolhidos pela mídia como “carro chefe” da programação e passam a instigar a população na busca por “justiça”.

Prova disso foi o caso de Daniela Peres nos anos 90, o caso Isabela Nardoni e, mais recentemente, o caso Eloá, e entre eles os inúmeros acidentes de trânsito em que os condutores estavam embriagados. O caso Daniela Peres, afirma-se ter resultado na lei dos crimes hediondos, as vítimas do trânsito no enrijecimento da lei de delitos do trânsito. “Quíça”, o caso Isabela Nardoni irá inspirar algum legislador na criação de uma lei para os maníacos que cotidianamente jogam crianças pela janela, uma vez que a mídia explorou o fato fazendo o telespectador crer que é algo que vai passar a acontecer diariamente. Pobres das crianças que passam o dia em favelas sendo espancadas, passando fome, negligenciadas e que não elevam os níveis de audiência. Isso remete as observações de Callegari e Wermuth:

O caso Isabela Nardoni, no Brasil, bem ilustra a forma como a mídia de massa nacional explora o crime e a criminalidade: o caso isolado de uma menina que foi assassinada violentamente passou a ser visto como uma forma de criminalidade bastante frequente no país e, mesmo contrariando a realidade objetiva – visto que casos semelhantes são bastante raros no país –, serviu como “espetáculo” midiático por mais de dois meses

²³ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*, p. 43.

consecutivos²⁴, espetáculo esse marcado pelas pressões populares por justiça – leia-se vingança – contra o pai e a madrasta da menina, acusados pela prática do crime. A divulgação *ad nauseam* de imagens dos acusados sendo escoltados por policiais em meio a uma massa popular sedenta por agredi-los²⁵ [...].

Sim, porque embora a mídia tenha a pretensão de atingir a população de massa, o fato é que ela “reproduz”, em regra, casos penais de pessoas que não pertencem a essa massa. Observe-se que os casos supracitados não envolviam pessoas de baixa renda. Com exceção, os “atores televisivos” dos acidentes de trânsito são pessoas de parcas condições, mas apenas se isso garantir um índice de audiência maior. Mas estas são exceções que só ocorrerão se o caso for realmente trágico. Em regra, busca-se mesmo em acidentes de trânsito procurar envolvidos por quem a população tenha um interesse maior em saber de sua condutas. Como exemplo recente, tem-se o caso em que o filho do conhecido empresário Eike Batista (o rapaz muitas vezes não tem nem mesmo nome, é o filho de, a fim de fazer uma chamada mais apelativa) teria sido o culpado no atropelamento de um ciclista humilde. Isso, mais do que aumento de pontos nas pesquisas, gera outras consequências de cunho grave.

Os noticiários sobre episódios violentos, mas distantes, não provocam aumento generalizado do medo dos públicos. Esse nível de temor aumenta única e exclusivamente no local da ocorrência do crime. Esse resultado foi obtido igualmente por Michelle Slone, que constatou aumento significativo da ansiedade em pessoas reunidas em grupo experimental submetido à transmissão de mensagens teledifundidas com ameaças terroristas à segurança do país. A autora confirma a hipótese de que a mídia tem poder de

²⁴ De fato, o caso continuou a ser explorado muito tempo depois. Basta abrir a edição 2193 da Revista Veja (1º de dezembro de 2010) e nas páginas centrais você encontrará a seguinte chamada: “O homem que faz Justiça”, referindo-se ao Promotor de Justiça que atuou no caso Isabela Nardoni. Com o julgamento do caso Eloá, novamente a mídia voltou a lembrar do caso Isabela.

²⁵ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. “Deu no Jornal”: notas sobre a contribuição da mídia para a (ir)racionalidade da produção legislativa no bojo do processo de expansão do Direito Penal. *Revista Liberdades*, n. 2, set./dez. 2009. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/02/artigo4.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2012, p. 62.

provocar a emoção das pessoas e pode eventualmente ter um impacto prejudicial no bem-estar psicológico das populações vítimas potenciais.²⁶

Durante os períodos em que se esteve “carente” de tragédias, a mídia precisou recorrer à ficção para manter o seu apelo. Desta forma, ganhou espaço a imagem de que o Brasil tinha o seu “primeiro super Herói”²⁷, fazendo referência ao personagem que Wagner Moura representa no filme “Tropa de Elite 2”, que tem a filosofia clara, entre os chavões de incorruptível, de ser “implacável” com bandidos, ou, ainda, “bandido bom é bandido morto”. Não é necessário dizer que o implacável implica em violação total dos direitos humanos. Assim, a mídia vende um material de fomentação ilimitada da violação de direitos humanos no Direito Penal, que passa a ser o que a grande massa entende como sendo a única forma de solucionar os problemas criminais no Brasil. E quando se fala em grande massa, está-se falando no sentido literal, porque os números que envolvem o filme são impressionantes.

Os cinemas lotaram. Tropa de Elite 2 arrecadou em três dias mais de 14 milhões de reais e atraiu um público de 1,3 milhão de pessoas. Foi a maior abertura de um filme nacional nesta década, e a maior renda do ano, superando a estreia de Eclipse, terceiro filme da série vampiresca adolescente Crepúsculo, que entrou em junho. Em média, até a semana passada, o filme de José Padilha estava atraindo 430 000 espectadores por dia. Até a última quarta-feira, 13, Tropa de Elite 2 foi visto por 2,6 milhões de pessoas e arrecadou mais de 25 milhões de reais...²⁸

Nesse diapasão, o *lobby* que a mídia de audiência procura fazer é buscar que as pessoas se identifiquem com o fatos que estão vislumbrando na tela. Foi assim com o caso de Daniela Peres, foi assim com o caso Isabela Nardoni, e é esse um dos motivos que justifica as milhares de associações contra a violência no trânsito. É esse um dos motivos que fundamenta o grande sucesso dos filmes “Tropa de Elite”, principalmente em sua continuação, em que, para buscar o

²⁶ WAINBERG. Jacques A. *Mídia e terror: comunicação e violência política*, p. 63.

²⁷ Essa foi a matéria de capa da Revista Veja, em sua edição 2190, de 10 de novembro de 2010.

²⁸ Revista Veja edição 2187 de 20 de outubro de 2010.

apelo final, a vítima da violência é o filho do protagonista. Apelo de identificação ímpar.

Essa “trama narrativa” que, por meio de recursos que contemplam um cenário de angústia e sofrimento (fortemente auxiliados por recursos sonoros, jogos de câmera e cenários estratégicos), busca a empatia dos espectadores com as vítimas. Assim, os telespectadores passam a acompanhar passo a passo o que está acontecendo ou o que aconteceu com a vítima, vivenciando um sentimento de angústia, porque aquilo que está sendo representado poderia por ele ou por sua família ou conhecidos ter sido sofrido. Esse modo *operandis* pode ser percebido em diversos programas, tanto na televisão brasileira como no exterior. No Brasil, um dos programas que mais procurou fazer isso foi o programa Linha Direta, exibido na Rede Globo entre os anos de 1999 e 2007. Nele, podia-se perceber que o repórter passava a ter mais do que o papel de transmitir a notícia. De fato, o programa buscava uma identificação entre o telespectador e a vítima, para que se despertasse o sentimento de injustiça na sociedade, o qual poderia ser restaurado com a apresentação do programa e a participação ativa do telespectador.

O programa não se limita a “noticiar” a existência de um criminoso foragido. É preciso reconstruir o crime com o máximo de carga emotiva para que o telespectador ao se identificar com a família da vítima – afinal o crime “poderia ter acontecido com você” – execute a denúncia.²⁹

Outro mecanismo que programas como o Linha Direta – e tantos outros que retratam casos verídicos pelo mundo – se utilizam é o fato de procurarem “afastar” o tempo decorrido desde os acontecimentos reais até a apresentação dos casos, a fim de que os sentimentos como insegurança e revolta sejam “recuperados” nas pessoas. Assim, “não será por acaso que as feições físicas do atores e dos envolvidos reais serão tão convincentes”³⁰, uma vez que essa “ênfase na semelhança realça a credibilidade da simulação”³¹. Outro modo de buscar comprovar que esses programas realmente mostram o que aconteceu, ou seja, que são fiéis aos fatos, e logo representam a verdade, é que, em geral, os

²⁹ MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência: um estudo do linha direta*. Rio de Janeiro: Quartet, 2002. p. 67.

³⁰ Id., p. 70.

³¹ Id., p. 74.

apresentadores sempre fazem um esquete do local do crime, ou do local onde a vítima vivia, ou com pessoas próximas a ela dando os seus depoimentos.

De fato, a mídia acaba por manipular tão bem a verdade dos fatos que, em situações como a do Programa Linha Direta, houve pessoas que confundiram um dos atores com o verdadeiro acusado. No caso, a casa do referido ator foi cercada e o mesmo chegou a ser levado pela polícia para prestar esclarecimentos³². Em outra situação, essa “veracidade” do programa e a sua forma especulativa e até mesmo imprudente da instigação em busca de “justiça” foi fatal para Ronaldo Josias de Souza, o qual foi espancado até a morte após ter o seu caso exibido no referido programa³³. Sabe-se que os meios de comunicação não comunicam o que está na consciência das pessoas (seja de forma individual ou em grupo), nem mesmo se prende necessariamente a um momento particular no tempo³⁴, mas as formas de manipulação do tempo podem afetar algumas percepções criando falsos juízos.

O Linha Direta foi usado aqui como exemplo dessa força que a mídia tem de propagar verdades não tão reais assim em casos envolvendo Direito Penal, apenas por se tratar de um programa brasileiro, logo, mais próximo de nossa realidade. Outro motivo que a levou essa escolha são os números expressivos que envolvem o programa³⁵ e dão conta de como a tragédia alheia pode ser um *show*, conforme lembra Jacques Wainberg.

Saindo do cenário brasileiro e de programas voltados especificamente para a exploração de casos de crimes não solucionados, esse poder midiático pode ser verificado nos telejornais ou nos jornais impressos, da mesma forma que em programas como o supracitado. A verdade dos fatos é aquela que mais interessa

³² Conforme reportagem “Na cena do crime”, publicada na Revista Época, n. 80, ano, II, 29 nov. 1999, em um dos casos apresentados no Programa, um dos atores que participaram das gravações, acabou confundido pela vizinha como o próprio criminoso. Ela não titubeou em chamar a polícia, que invadiu o apartamento do ator e o prendeu até que toda a confusão fosse esclarecida. Id., p. 56.

³³ Id., p. 56.

³⁴ LUHMANN, Niklas. *A improbabilidade dos meios de comunicação*. Lisboa: Passagens, 2006. p. 69.

³⁵ “Segundo dados da reportagem ‘Na cena do crime’, publicada na Revista Época, n. 80, ano II, de 29 nov. 1999, o programa atingiu, em 18 de novembro de 1999, o pico de 42 pontos de audiência e, até o final deste ano, se manteve na faixa dos 38 pontos. De lá para cá, no entanto, a audiência do programa decaiu, estabilizando-se na faixa dos 30 pontos. Mesmo assim, manteve índices mais altos do que o Programa do Ratinho. O *Linha Direta*, no entanto, tem mantido brigas duras por audiência com o *Show do Milhão*, *game show* apresentado por Sílvio Santos no SBT. [...] o *Linha Direta* permanecia, em dezembro de 2000, entre os 15 programas de maior audiência da TV brasileira” (sem grifo no original). MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência: um estudo do Linha Direta*, p. 63.

a determinadas fontes de poder. Isso abre espaço para mais uma indagação: é possível haver mais de uma verdade? Em tempos de globalização, veja-se como, segundo Kellner, as notícias sobre fatos extremamente graves, como atentados terroristas e guerras são manipuladas.

O governo Bush controlou o discurso da mídia em parte por meio da desinformação e da propaganda e em parte pelo controle da imprensa graças ao sistema de *pool*. Nos primeiros dias da “crise do Golfo”, por exemplo, o governo levou a cabo uma campanha de desinformação muito bem-sucedida graças ao controle e à manipulação das fontes que legitimavam a mobilização militar americana na Arábia Saudita em 8 de agosto de 1990. Durante os primeiros dias da crise, o governo americano afirmava constantemente que os Iraquianos estavam mobilizando tropas nas fronteiras da Arábia Saudita, dispostos a invadir esse reino rico em petróleo. Era pura desinformação, e os estudos feitos posteriormente revelaram que o Iraque não tinha a intenção de invadir a Arábia Saudita e não tinha grande contingente nas fronteiras em posição de ataque.³⁶

Para reforçar essa noção do poder que a mídia teria junto à população e até mesmo frente ao governo, há estudos que apontam que as próprias organizações criminosas se utilizam dela para causar o impacto desejado, qual seja, de medo, insegurança e muitas vezes de desespero.

As Brigadas Vermelhas da Itália, por exemplo, adequaram-se às rotinas produtivas da mídia, realizando prioritariamente suas operações às quartas-feiras e sábados a fim de ocupar o maior número de páginas das tradicionais edições de quintas e domingos, sempre mais generosas na cobertura dos fatos. [...] Comentase que o choque do segundo avião contra a segunda torre do WTC foi retardado para assegurar que todas as câmeras de televisão estivessem focadas no prédio no

³⁶ KELLNER, Douglas. *A cultura da mídia*. Estudos culturais: identidade e política entre o moderno e o pós-moderno. Trad. Ivone Castilho Benedetti. Bauru/SP: EDUCS, 2001. p. 256.

momento do impacto. Na Europa, tanto o IRA como a ETA avisam a imprensa com antecedência da explosão de uma bomba.³⁷

Todas essas manipulações ou seleção dos fatos “mais importantes” feita pela mídia resulta na criação de pseudoperigos. Isso faz com que as pessoas abandonem espaços públicos e busquem novas formas de garantir a segurança de suas residências e se centrem em discussões superficiais, procurando soluções imediatistas que as livrem de enfrentar os reais problemas, como os de políticas públicas. Há uma banalização dos acontecimentos, conforme já referido por Glassner: “[...] os ‘pseudoperigos’ que jorram dia a dia das manchetes televisivas e da mídia impressa representam novas oportunidades de evitar problemas que não queremos enfrentar [...], assim, como aqueles que já cansamos de confrontar”³⁸.

O domínio da “seleção” de informações feita pelos meios de comunicação, assim como os assuntos-ônibus³⁹, são há muito tempo denunciados por autores com Bourdieu, para quem essa seleção é praticamente um processo de censura⁴⁰. Logo, pode-se perceber que a ideia que predomina atualmente é a de que a mídia, contemporaneamente, acaba por dizer o que e como deve-se pensar, mesmo que algumas vezes não se perceba isso.

3 A FALÁCIA: PUNIR MAIS É A SOLUÇÃO PARA FREAR A CRIMINALIDADE

Na sociedade contemporânea, o que ocorre é um desvirtuamento da pena, que, em vez de ser utilizada com critérios de efetividade, passa a ser usada como arma eleitoral, a qual é municada pela mídia. O medo gerado pela imprensa,

³⁷ WAINBERG, Jacques A. *Mídia e terror: comunicação e violência política*, p. 63 e 72.

³⁸ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*, p. 44.

³⁹ “Quanto mais um jornal estende sua difusão, mais caminha para assuntos-ônibus que não levantam problemas. Constrói-se o objeto de acordo com as categorias de percepção do receptor. Ou seja, assuntos-ônibus não passam se assuntos ‘trabalhados’ para que se aumente o interesse e a audiência.” (BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 63)

⁴⁰ “[...] não há discurso (análise científica, manifesto político, etc.) nem ação (manifestação, greve etc.) que, para ter acesso ao debate público, não deva submeter-se a essa prova da seleção jornalística, isto é, essa formidável censura que os jornalistas exercem, sem sequer saber disso, ao reter apenas o que é capaz de lhes interessar, de ‘prender sua atenção’, isto é, de entrar em suas categorias, em sua grade, e ao relegar à insignificância ou à indiferença expressões simbólicas que mereceriam atingir o conjunto dos cidadãos.” (Id., p. 67)

vende a ideia de que somente a produção de mais leis ou de leis mais severas por meio do sistema político pode acabar com esse temor.

Outra importante consequência da “midiatização do medo da criminalidade” é a sua influência na política, redundando na elaboração de legislação que, atendendo aos clamores midiáticos, cada vez mais alargam o âmbito de interferência do Direito Penal na vida social, bem como incrementam o seu rigor na tentativa de “tranquilizar” a alarmada população, proporcionando-lhe maior “segurança” por meio da atuação do sistema punitivo⁴¹, [...].

Esse modo de tranquilização passa, evidentemente, pela criação de novos tipos penais ou pelo enrijecimento das penas, acreditando-se que o mito, a falácia de que “punir mais é melhor” é a solução dos problemas sociais. Em verdade, o direito penal passa a assumir a função de arma política, de angariar votos, em uma sociedade que clama pela eficiência do Poder Judiciário e pelo imediatismo, o que, em regra, é contraditório.

No entanto, o que de fato ocorre é que, conforme bem expõe Pavarini, o papel da prisão é unicamente neutralizar seletivamente quem cometeu crimes⁴², oferecendo uma diferenciação simbólica entre o bom e o mau, o aceitável e o intolerável, o cidadão de bem e o que deve ser excluído do convívio social. E mais, por meio da mídia, o que ocorre é uma popularização do Governo, que passa a ser visto como severo contra a criminalidade quando propõe projetos de lei para o aumento de penas ou para a tipificação de novas condutas, que, em um Estado efetivo, deveriam ser resolvidas na esfera administrativa. Nesse sentido Bauman vai dizer que

a construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas – todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dado-lhes

⁴¹ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. “Deu no Jornal”: notas sobre a contribuição da mídia para a (ir)racionalidade da produção legislativa no bojo do processo de expansão do Direito Penal, p. 64.

⁴² PAVARINI, Massimo. Entrevista concedida ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. Punir mais só piora e agrava a insegurança. Disponível em: <<http://iddd.org.br/imprensa/show/223>>. Acesso em: 1º fev. 2012.

a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles – e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente.⁴³

O que causa preocupação é o fato de que, na realidade, esse aumento de pena e a construção de mais presídios não resolvem o problema real da criminalidade. A construção de mais presídios acaba apenas por representar mais prisões e mais população carcerária⁴⁴. O aumento de penas gera apenas uma falsa expectativa de solução da criminalidade, porque a criação dessas leis não está respaldada em prognoses e objetivos reais de efetividade.

Essa noção de que penas mais severas vão garantir mais segurança não passa de uma falácia, e, faticamente, acaba tendo efeito diverso. Sobre o tema, Pavarini vai dizer com propriedade que o aumento de penas representa mais riscos do que benefícios para a sociedade.

Isso é um pecado, uma ideia louca, absurda. Acontece o contrário. Penas maiores produzem mais insegurança. É claro, um país não pode neutralizar todos os criminosos. Nos EUA, eles podem colocar na prisão um garoto que vende maconha. Prende por um, dois, cinco anos, e ele vai virar um criminoso profissional. Quanto mais se castiga um criminoso leve, mais profissional ele será quando voltar ao crime. Há mais de um século se diz que a prisão é a universidade do crime. É verdade. Mas, se um político diz “vamos buscar trabalho para esse garoto”, ele não ganha nada.⁴⁵

Ora, algo parece estar errado. Esse caos nada mais é do que resultado de um populismo punitivo, ou seja, situação onde as considerações eleitorais primam

⁴³ BAUMAN, Zygmund. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Macus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 127.

⁴⁴ PAVARINI, Massimo. Entrevista concedida ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD. Punir mais só piora e agrava a insegurança. Disponível em: <<http://iddd.org.br/imprensa/show/223>>. Acesso em: 1º fev. 2012.

⁴⁵ Id.

sobre as condições de efetividade, passando tranquilidade aos cidadãos⁴⁶. Nesse sentido, o papel das instituições estatais passa fictamente a ser fortalecido, quando na verdade ocorre uma substituição da democracia pelo que fica mais favorável aos que buscam o poder.

Na medida em que a mídia “atua” a favor do poder, vislumbra-se um déficit de democracia inaceitável. Isso porque a mídia tem atuado nesse âmbito penal em duas linhas: a uma, repassando discursos nebulosos de poder, como é o caso da “versão oficial” transmitida sobre a Guerra do Golfo, antes explorada; a duas, e de maneira a ser considerada mais alarmante, criando versões e informações distorcidas ou inverídicas, a fim de aumentar os níveis de audiência. Tanto em uma situação quanto na outra, a quebra de democracia é evidenciada na falta de informação real da população, uma vez que democracia, “implica a existência de cidadãos informados e de um equilíbrio de poder e contrapoder, para evitar abusos autoritários, bem como meios de comunicação livres, críticos e robustos”⁴⁷.

Um dos indícios de que punir mais não é a solução é o fato de que, em países como os Estados Unidos, o qual tem um direito penal máximo, um direito de lei e ordem, os números indicam que mais punição e punição com privação de liberdade não tem resolvido a situação.

Os EUA prendem 2,75 milhões todos os dias. Mais de 5% da população viva nas prisões. São 750 presos por 100 mil habitantes. Há ainda os que cumprem penas alternativas. Esses são 5 milhões. Portanto, são 7,5 milhões na América os que estão penalmente controlados. Aqui no Brasil são 300 presos por 100 mil habitantes. [...]. O paradoxo dos EUA é que em 75, quando Regan começa a buscar a Presidência, os EUA tinham 100 presos por 100 mil habitantes. Após 30 anos, a taxa multiplicou-se por oito. [...]. Os EUA prendem não tanto pelo crime, mas por medo social. Essa é a questão. [...]. Uma regra que ajudou a aumentar a população carcerária foi retirada do beisebol: três

⁴⁶ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindollf. *Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social*, p. 23.

⁴⁷ KELLNER, Douglas. *A cultura da mídia*. Estudos culturais: identidade e política entre o moderno e o pós-moderno, p. 254.

faltas e você está fora. Em direito penal isso significa que após três delitos, que podem ser pequenos, você está preso. Você está fora porque não temos paciência para tratá-lo. Vamos eliminá-lo. [...]. Dos 180 e poucos países do mundo, não passam de 10, 15 os que têm reduzido o número de presos. Na Itália, temos 100 presos por 100 mil habitantes. Há 30 anos, porém, eram 25 por 100 mil. Aumentou quatro vezes em três décadas. Isso acontece na Ásia, na África, em países que não se comparam com os EUA e a Europa. [...]. Mas hoje as pessoas acham que o direito penal que castiga mais tem mais eficiência.⁴⁸

Os números citados apontados apenas materializam o que foi dito até o momento neste artigo: punir mais nunca foi e provavelmente nunca será a solução para os problemas da sociedade com o crime. O que se precisa é de punição efetiva, a qual só será possível quando se trabalhar realmente com prognose de política criminal e comunicação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão do Direito Penal é um fenômeno global que tem efeitos nefastos, embora receba a nomenclatura de simbólica. Portanto, um primeiro ponto precisa ficar claro: simbólico nesta circunstância é apenas a sensação de que o problema da criminalidade terá fim. Os efeitos advindos deste tipo de legislação são bem reais e causam o rompimento de estruturas da sociedade.

Nesse contexto em que o Direito Penal passa a virar moeda de troca, seja por votos seja por mais audiência, é preciso encontrar uma forma de se fazer política criminal. Isso simplesmente porque a administrativização, que pela qual o Direito Penal passa, corrompe o sistema e aumenta a complexidade e o risco na sociedade. Não se pode pensar que a impossibilidade de prisão que há no Direito Administrativo lhe retire efetividade e justifique que os fatos passem para a esfera penal. Privação de liberdade não resolve problemas, como bem tem se visto no Brasil.

Com efeito, em busca de uma expectativa cognitiva de segurança, além da administrativização, outro fenômeno que se apresenta é o aumento exorbitante

⁴⁸ PAVARINI, Massimo. Entrevista concedida ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. Punir mais só piora e agrava a insegurança. Disponível em: <<http://iddd.org.br/imprensa/show/223>>. Acesso em: 1º fev. 2012.

de penas para crimes que já se encontravam tipificados em leis anteriores e no próprio Código Penal, ou ainda a previsão de institutos, como o Regime Disciplinar Diferenciado. É o Estado Democrático de Direito compactuado com o modelo do Direito Penal máximo e com elementos que mais se assemelham a um Direito Penal do inimigo.

Por trás de tudo isso, tem-se a mídia. Não há negócio mais lucrativo do que jogar com o medo das pessoas. E é exatamente isso que a mídia faz. Como foi demonstrado, os meios de comunicação de massa utilizam-se de artifícios que vão desde a inocente manipulação de fatos por meio de recursos tecnológicos até a identificação dos espectadores com os fatos narrados, passando, algumas vezes, pela completa distorção dos acontecimentos e dos números que o envolvem.

E essa manipulação dos fatos e a forte influência que a mídia exerce na população é que acaba por fomentar a expansão do Direito Penal. A mídia com seus discursos eficientista incute nas pessoas a necessidade de que haja mais punição, porque a violência está descontrolada e por todos os lados, em todos os lugares. Nada mais está seguro e a única forma de se resolver isso é com mais punição, e punição que afaste esses delinquentes das ruas em que o cidadão de bem transita. Com a recente decisão do STJ sobre a “Lei Seca”, os meios de comunicação de massa já encarregam-se de promover a necessidade de mudança na lei para que volte a ser possível prender as pessoas sem tantos empecilhos.

Em razão de todos esses acontecimentos, é que se tentou demonstrar que ideologias como “punir mais é melhor” ou “apenas a pena de prisão pode resolver o problema da criminalidade”, frases essas que são plantadas pela mídia, são falsas e não passam exatamente disso: de mitos. Prova disso é que países como os Estados Unidos, como se mostrou no decorrer do artigo, têm penas extremamente severas, mas a criminalidade continua com índices elevados. Ora, se o discurso do punir mais é melhor, já que os presídios estão cheios, então parece que a criminalidade deveria ter diminuído. Pensamentos como estes custam caro à democracia.

A realidade é que mais punição ou punição por meio da privação de liberdade historicamente já se mostraram insuficientes e ineficazes. Não se está a falar de abolicionismos. Precisa-se é de um Direito Penal que consiga se livrar do apelo populista criado pela mídia, a serviço muitas vezes de jogos políticos, e que atenda as necessidades da população de maneira a garantir a democracia, sem violações a Constituição Federal. Necessita-se de um Direito Penal sério e

comprometido, onde se busque um processo de punição adequado, não só para crimes de apelo popular.

Na forma hoje vivenciada, não se resolve a situação concretamente, mas apenas com camuflagem, com capas. Precisa-se de um Direito Penal respaldado por investimentos em políticas públicas adequadas, as quais só vão se efetivar por meio de prognoses isentas da influência dos meios de comunicação de massa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Dabiel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. *La sociedad del riesgo global: amor, violencia, guerra*. Trad. Jesús Albores Rey. Madrid: Siglo, 2001.

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

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/1997.

_____. Lei nº 11.705/2008.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindollf. 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.

_____; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. “Deu no Jornal”: notas sobre a contribuição da mídia para a (ir)racionalidade da produção legislativa no bojo do processo de expansão do Direito Penal. *Revista Liberdades*, n. 2, set./dez. 2009. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/02/artigo4.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2012.

_____; _____. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ISAZA, Camilo Osorio. Teoría de la pena y aumento de penas. Disponível em: <http://www.congreso.gob.pe/historico.cip.materiales/extorsion/Teoria_aumento_penas.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2012.

- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 4. ed. Tradução e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomollo. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2010.
- KELLNER, Douglas. *A cultura da mídia*. Estudos culturais: identidade e política entre o moderno e o pós-moderno. Trad. Ivone Castilho Benedetti. Bauru/SP: EDUCS, 2001.
- LUHMANN, Niklas. *A improbabilidade dos meios de comunicação*. Lisboa: Passagens, 2006.
- _____. *El Derecho de la Sociedad*. México: Univeridad Iberoamericana, 2002.
- _____. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2007.
- _____. *Sociologia del Riesgo*. México: Universidad Iberoamericana, 2006.
- _____. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência: um estudo do Linha Direta*. Rio de Janeiro: Quartet, 2002.
- PAVARINI, Massimo. Entrevista concedida ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. Punir mais só piora e agrava a insegurança. Disponível em: <<http://iddd.org.br/impressa/show/223>>. Acesso em: 1º fev. 2012.
- ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; KING, Michael. *A verdade sobre a autoipoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____; _____. CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Mais um passo atrás no Direito brasileiro. Quem vai cuidar do guarda da esquina? Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 12 fev. 2012.
- WAINBERG, Jacques A. *Mídia e terror: comunicação e violência política*. São Paulo: Paulus, 2005.
- VEJA. Edição 2187, Editora Abril, ano 43, n. 42, 20 out. 2010.
- _____. Edição 2190, Editora Abril, ano 43, n. 45, 10 nov. 2010.
- _____. Edição 2193, Editora Abril, ano 43, n. 48, 1º dez. 2010.