

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

SÉRGIO AUGUSTIN

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Sérgio Augustin; Sérgio Henriques Zandona Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-715-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I” do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com enfoque na temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, o evento foi realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 no Campus de Porto Alegre, Av. Dr. Nilo Peçanha, 1600 / Bairro Boa Vista - Porto Alegre/RS.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas aos (des)caminhos do processo penal: o silêncio dos intelectuais; estado de exceção: legitimidade estatal em crise no cenário da criminalidade; o espetáculo midiático do processo penal: análise acerca da colisão entre o direito à informação e o direito a um justo julgamento; paradigmas e legados da operação lava jato para enfrentamento da cultura da corrupção, criminalização da política e crise de representatividade democrática; a importância do ofendido na relação processual penal; a proteção do patrimônio genético humano: por uma política criminal prospectiva; as relações entre compliance e a possível responsabilização da pessoa jurídica; cooperação jurídica internacional em matéria penal: noções fundamentais e paradigmas atuais frente a novas perspectivas globais; crime de terrorismo e crime político: definições, aproximações e distinções; expectativas e jurisdição: dinâmica de poder e a atuação do julgador no processo penal; o crime continuado e a possibilidade de uma interpretação fraterna; a aplicabilidade da justiça restaurativa nos casos de perturbação ao sossego e tranquilidade; a audiência de custódia e sua (in)capacidade de alteração do cenário prisional brasileiro; comissão técnica de classificação; o exercício de greve pelos militares: proibição, sanções penais e anistia; a execução provisória da pena e a presunção de inocência: notas sobre uma contenção democrática do poder punitivo; o sigilo das comunicações e o uso das interceptações telefônicas como meio de prova no processo penal: em busca da proteção da privacidade; e a

cadeia de custódia e a prova pericial: conectando aspectos inovadores ao direito processual penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, em especial, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Porto Alegre, novembro de 2018.

Professor Dr. Sérgio Augustin

Universidade de Caxias do Sul

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESTADO DE EXCEÇÃO: LEGITIMIDADE ESTATAL EM CRISE NO CENÁRIO DA CRIMINALIDADE

STATE OF EXCEPTION: STATE LEGITIMACY IN CRISIS IN THE CRIMINALITY SCENARIO

Letícia da Silva Nigris ¹
Eduardo Tedesco Castamann ²

Resumo

O presente estudo analisa como o exercício do poder dita a forma de Estado e sua capacidade de manter-se vigente em determinadas coletividades. Foca no cenário do aumento da criminalidade e como a criação do Estado de Exceção surge para garantir a legitimidade ao aparelho estatal fragilizado pela falta de respostas eficazes aos anseios sociais. Objetiva demonstrar que a criação do Estado de Exceção, aponta para a crise da estrutura de governo e da própria democracia, onde o poder já não mais organiza o Estado como uma forma eficaz de garantir o bem-estar comum e a supremacia do interesse público.

Palavras-chave: Poder, Estado, Criminalidade, Estado de exceção

Abstract/Resumen/Résumé

The present study analyzes how exercise of power dictates the form of state and its ability to remain in force in certain collectivities. It focuses on increased crime and how the creation of the State of Exception arises to guarantee legitimacy to the state apparatus weakened by the lack of effective responses to social anxieties. It aims demonstrate that the creation of the State of Exception points to the government structure crisis and of democracy itself, where power no longer organizes the State as an effective way to guarantee the common welfare and the supremacy of the public interest.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Power, State, Crime, State of exception

¹ Mestranda em Direito e pesquisadora com bolsa CAPES pela UPF - Universidade de Passo Fundo – Linha de pesquisa: Relações Sociais e Dimensões do Poder. Email: leticianigris@hotmail.com

² Mestrando em Direito e pesquisador com bolsa UPF , na Universidade de Passo Fundo – Linha de pesquisa: Relações Sociais e Dimensões do Poder. Email: ecastamann@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Diante do crescente cenário de violência testemunhado diariamente por uma sociedade que clama por providências de seus governantes como resposta a noticiários e manchetes muitas vezes distorcidos e tendenciosos, vemos surgir medidas destinadas a atender a esses mais diversos anseios.

Ainda que com cunho político, se não, tão somente com esse, correntes criminais extremistas e adversas aos ordenamentos jurídicos em vigor começam a ser adotadas para mascarar uma verdadeira crise de legitimidade ocasionada pela ineficácia aparente do Estado em garantir a manutenção do interesse público, no caso, voltado à manutenção da segurança.

A pesquisa debate a instauração de medidas que suspendem o ordenamento jurídico como forma de restaurar o sistema em colapso, criando os conhecidos Estados de Exceção. Aponta diversos exemplos em que a criação de tais estados acabou por ocultar, em verdade, a existência de sistemas totalitários, sem que fossem verificados reais resultados na resolução dos conflitos a que se justificaram a sua criação, tornando-se apenas ferramentas de manutenção do poder.

Pretende demonstrar que a criação dos Estados de Exceção não é a medida e solução para os anseios sociais que se apresentam aos governantes, uma vez que o problema deve ser solucionado de forma mais profunda como se buscasse o conserto de uma engrenagem com defeitos em seu todo, no seu núcleo e não somente a troca de determinadas peças que procrastinariam uma nova quebra.

2 Crise do poder, legitimidade e democracia

A sociedade, de forma ruidosa, capta diariamente o aumento nas taxas de criminalidade, e isto não se deve à parcela que possui acesso aos dados constantemente divulgados e que apontam tal afirmativa, mas sim, à grande coletividade que vive sob o medo constante de um perigo que muitas vezes fica no plano imaginário.

Neste contexto, a expansão do Direito Penal se apresenta facilmente como a maior característica das políticas criminais atuais e dos últimos anos em curso, destacando-se o fenômeno do surgimento de múltiplas figuras novas nas legislações penais, e até mesmo setores inteiros de regulação, bem como, reiteradas reformas de tipos penais já existentes, isso tudo, em um ritmo muito superior ao que podia ser observado em épocas anteriores, conforme explica Meliá (2005).

Tal panorama aponta para uma tendência cada vez mais presente, a das políticas da inimizade, que está a percorrer diversos cenários sociais do mundo e aponta para a existência de um Direito Penal de guerra, onde o Estado passa a combater um inimigo sem limites ou restrições garantistas, cria um Estado de Exceção permanente, onde se suspende a ordem jurídica sem que as normas sejam revogadas (NETO, 2012).

Porém, muito além da crise de determinados setores da administração estatal e efetivação de políticas públicas, quando se fala do aumento desenfreado da criminalidade, seja por falta de meios que previnam a criminalidade, seja pela falta de meios que garantam um bom cumprimento de uma pena corretiva por aqueles condenados pelo Sistema Penal, está a maior crise, qual seja a perda da legitimidade pelo aparelho estatal.

Ao questionarmos as razões para que tal cenário se apresente, observamos que o Direito, que define o Estado e suas instituições de controle, nesse cenário de caos, tem-se demonstrado ineficaz na resolução de conflitos sociais, exigindo então medidas extremas dos governantes para que a colapso em sua legitimidade não se estenda ao ponto da figura estatal perder o poder que exerce sobre seu povo (AGUIAR, 1990).

Não se pode negar que o poder exercido pelo Estado é o que solidifica sua estrutura e faz com que sejam respeitados seus ordenamentos. Isso porque, na gênese do poder, vemos que,

Nas sociedades mais complexas, uma das características mais marcantes do poder é sua despersonalização (mesmo quando acontecem os chamados “cultos de personalidade”). Essa despersonalização se traduz pelo surgimento do aparelho burocrático e pela utilização de conceitos abstratos operativos que servem para reforçar a autoridade e demonstrar a força. Dizíamos, anteriormente, que um dos fatores que compõem a autoridade é o distanciamento simbólico. Assim, o poder vai engendrando conceitos como Estado (um ente abstrato), vontade da lei (uma vontade despsicologizada, no entender de Kelsen) [...]. (AGUIAR, 1990, p. 54).

Porém, considerando que operar uma coletividade não é tarefa fácil, uma vez que a sociedade é composta por diversos coletivos, possui localizações, grupos e classes; ou seja, para exercer o poder em tal coletividade, principalmente quando o poder não se encontra representado nos grupos majoritários, estratégias e táticas se tornam de suma importância, conforme complementa Aguiar (1990), diversos métodos de condução e medidas são necessários para contornar situações de descontrole quando diagnosticadas não só pelos governantes, mas pela sociedade que governam.

Benjamin Barber (2005) refere que o poder, quando analisado pela via de um sistema que rege pessoas, deve ser visto pela égide de que só se mantém pela existência de um contrato social, pois assim os homens são capazes de garantir uma liberdade cívica; que

se diferencia da liberdade natural (que na teoria se dá de forma ilimitada, mas se restringe na prática), pois a liberdade cívica acaba por sustentar a própria lei e ordem. Explica o autor, que esta última liberdade preserva o direito da sensação de segurança, sentir-se seguro pelo respeito à lei comum, de elaboração popular. Ou seja, adotam um contrato social que substitui a força e a fraude pela obediência via consenso e legitimidade democrática. (BARBER, 2005)

É possível afirmar, assim, que há uma ordem social na base de toda e qualquer ordem política e jurídica, e esta não reside no poder, como se autossuficiente fosse, menos ainda na força, que realiza, por sua vez, as ordens advindas das leis *lato sensu*, explica Raymundo Faoro (1982). O poder é sempre vinculado à força, pela qual se realiza e muitas vezes se confunde, conceitualmente, porém, sua raiz está na legitimidade, continua o autor.

Ou seja,

O poder, confiado a si próprio, se reduz à força e, como força, passa a ser uma questão de eficiência. Em outros termos, um sistema político, no momento em que só conta para subsistir com a eficiência, seja a da *performance* econômica ou da *performance* policial, cujo parentesco não é acidental, dura enquanto dura a estação propícia e, o que é mais grave, separa-se das fontes de consentimento – e, por via dele, da participação dos destinatários do poder – para reequilibrar os conflitos em arranjos dos setores desavindos. (FAORO, 1982, p. 30)

A democracia, por sua vez, é, em ideal, o governo do poder visível, ou do governo em que os atos se desenvolvem de forma pública, sujeito ao controle da opinião pública, diz Bobbio (1995).

Dessa forma, o aparato estatal se dá como um conjunto em que o poder trabalhado estrutura a própria democracia vigente. Em seus estudos sobre a *Microfísica do Poder*, Michel Foucault (2017) apontou que o Estado acaba por ser apenas um instrumento específico de um sistema de poderes que não está localizado nele próprio, mas o ultrapassa, complementando-o. E somente a boa administração dos poderes é que garante a permanência de determinados governos.

A ideia tradicional de que o poder reside numa pessoa, numa restrita classe política ou em determinadas instituições colocadas no centro do sistema social é enganadora. O poder está em qualquer lugar como o ar que se respira. Não compreendeu a estrutura ou o movimento de um sistema social aquele que não se deu conta de que é constituído por uma densa complexíssima interpelação de poderes. O poder não está apenas difuso e repartido. Ele está disposto em estratos que se distinguem um do outro por diferentes graus de “visibilidade”. Isso quer dizer que uma análise completa do poder social não deve limitar-se a explorá-lo na sua amplitude, mas procurar também examiná-lo em sua profundidade. (BOBBIO, 1995, p. 204)

Todavia, baseado em tais premissas de manutenção do poder, os Estados modernos

vêm se apoiando em três presunções: a) que eles possuem mais poder do que qualquer outra unidade que possa operar nos seus territórios; b) que suas populações aceitam, ainda que não em totalidade, sua autoridade, e; que somente eles podem proporcionar determinados serviços, de forma efetiva, como o caso da manutenção da lei e da ordem, afirma Hobsbawn (2007). Presunções que hoje já não possuem tal validade, afirma o autor.

Quando a desordem ocupa o cotidiano social, coloca-se em xeque a estrutura e a legitimidade do poder que mantem o Estado, fazendo com que a sociedade questione e exija a troca daqueles que representam e detêm o poder por meio da figura estatal.

O Brasil, por exemplo, desfruta de uma Constituição que mantém como principal linha a defesa os direitos humanos e as garantias fundamentais. Porém, ao não garantir a efetividade de tais preceitos, o Estado acaba por obrigar determinado fragmento populacional a buscar meios alternativos que garantam as condições mínimas para possuírem uma vida digna, mesmo que não autorizados em lei.

Todavia, a existência dessas pessoas se dá de forma concomitantemente à outra quota populacional que exige medidas que repreendam esse fragmento que é, em seus discursos, o “responsável” pelo aumento nos índices de criminalidade, apontados diariamente pelos veículos de comunicação e observados pelo próprio cidadão que o vivencia. Nesse momento se inicia a crise de legitimidade.

Atualmente, conforme se observa da formação-política dos Estados, o poder acaba por exercer seu controle por via de três pontos-base: a conceituação do que é público, a consequência deste primeiro ponto pela conceituação de privacidade e, pela organização burocrática, diz Aguiar (1990). Para o estudioso, mesmo que o poder só venha a servir suas próprias preocupações, ele deve mostrar, para manter-se, como um tutor do que seria o interesse geral da comunidade que subordina, um garantidor do interesse público. Dessa forma, o Estado moderno, continua o autor em sua explanação, como expressão mais sofisticada da dominação, se colocaria como protetor do bem comum, e com isso, o poder se tornaria a cada dia mais abstrato e eficiente, dividindo o mundo dos governados em dois blocos: o do público e o do privado, onde o interesse público seria, então, objeto da administração do poder, representada pelo Estado.

Porém, a problemática surge no momento em que se observa a tentativa de manutenção do poder de governantes que apelam para medidas que abrangem somente determinada parcela populacional. No caso do aumento dos índices de criminalidade, um problema parece muito mais simples de ser solucionado do que outro. Crime e desordem podem muito bem ser reprimidos quando os responsáveis pela elaboração das normas criam

meios de conter aqueles que apresentam condutas desviadas, combatendo-os de maneira prévia, ampliando o alcance das normas incriminadoras, bem como alterando a penalidade a ser aplicada nos respectivos casos. Ou seja, investir em sábias mudanças de cunho socioeconômico que evitem, em longo prazo, a necessidade, ou até mesmo a realidade compensatória da prática do crime, não é atrativo aos governantes que demonstram seu interesse apenas em questões imediatas que lhe tragam benefícios imediatos, como uma possível reeleição e garantam a manutenção do poder e não abalo da legitimidade conferida ao aparelho estatal.

Nesse momento que surgem os maiores riscos, como a instauração de políticas e estabelecimento de momentos de exceção em que a lei se suspende e às autoridades tudo é permitido, como se estudará a seguir.

3 O Estado de Exceção como conceito e as consequências históricas de sua aplicação.

3.1 A Exceção na Constituição

Conforme observamos o disposto no artigo 136, da Constituição Federal, o Presidente da República, após ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, poderá decretar o estado de defesa quando necessário à preservação ou pronto restabelecimento, em localidades determinadas e restritas, da ordem pública ou da paz social, quando ameaçadas por grave e iminente instabilidade da instituição ou quando atingidas por calamidades de proporções consideráveis na natureza (BRASIL, 2009)

Dessa forma, pode se observar que cabe ao Presidente da República a decretação do estado de defesa. Se decidir pela decretação, no entanto, terá de respeitar as normas constitucionais, ou seja, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo supra, a elaboração de uma lei que regule a utilização do eventual estado de exceção “permitido”, uma vez que previsto legalmente (SILVA, 2004). Mas não somente isso, juntamente com o estado de defesa encontramos também o estado de sítio, similar, mas distinto em sua particularidade.

Ou seja, quando nos deparamos com uma situação crítica que aponta a necessidade da instauração de uma norma legal de exceção para fazer barreira à anormalidade aparentemente manifestada, estaremos de frente para uma causa ensejadora desta última figura, portanto, suas condições de fato (SILVA, 2004).

Como expõe o artigo 137 da Constituição Federal (BRASIL, 2009, p. 72), sobre o estado de sítio temos que:

O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

- a. - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;
- b. - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Assim, como pode se observar, o estado de sítio só terá lugar a partir do momento em que o estado de defesa não for suficiente para controlar o motivo ensejador de sua imposição. Dessa forma, também precisa atender determinados limites para que o ordenamento não corra risco a partir do momento em que define em si mesmo a existência de uma circunstância de exceção. Portanto, o estado de sítio, assim como o estado de defesa, não pode ser uma situação de arbítrio, pois sempre deverá ser uma condição constitucionalmente regrada, sujeita a controle no âmbito político, bem como no jurisdicional (SILVA, 2004).

Com fundamento no artigo 139 da Constituição Federal (BRASIL, 2009) Silva (2004) explica que qualquer pessoa prejudicada pelas medidas adotadas em caráter de exceção, se não respeitados os limites impostos naquele dispositivo, tem o direito de recorrer ao judiciário para responsabilização e reparação do dano causado.

O que na verdade notamos é que os estados de defesa e de sítio nada menos são do que medidas excepcionais, um momento de exceção, porém, despidos de arbitrariedade, pois se mal governados e estabelecidos fora de seu caráter esporádico, podem trazer grandes riscos para ordenamento que lhes dá espaço.

Assim, visto que a atual expansão do direito penal se encaixa em um cenário de descontrole da criminalidade e absorção de medidas extremas para sua contenção, estaríamos diante de uma figura que contempla um Estado de Exceção fora de seus preceitos de anormalidade? Para melhor compreensão desta indagação, faz-se indispensável desmembrar o que é um estado de exceção, tarefa complexa, tendo em vista a profundidade envolta no conceito, como veremos a seguir.

3.2. O que é o Estado de Exceção?

O fenômeno é justificado nos dias atuais, pelos regimes que o utilizam quando

noticiadas as necessidades político-sociais que surgem no contexto da criminalidade e que acabam por exigir atitudes urgentes de contenção de seus governantes. O constante estado de medo e insegurança face ao aumento desenfreado da violência social faz com que a população tenha uma percepção maior da ineficácia dos meios utilizados pelo Estado no combate àquela, motivo pelo qual passa a exigir uma resposta mais imediata. A problemática surge, pois, assim como evoluem as condutas criminosas, evolui a sociedade que as abrange, fazendo com que o ordenamento jurídico seja ultrapassado e impotente no momento em que não acompanha tais mudanças (MACHADO, 2009).

Nesta senda, observada a necessidade de adequação, Machado (2009, p. 112) apresenta a pertinente análise sobre as medidas governamentais tentadas frente à evolução da criminalidade:

Essas medidas geralmente são caracterizadas pelo enrijecimento da legislação penal, consubstanciadas na criminalização de um número maior de condutas e no aumento desproporcional das penas cominadas, bem como no aumento dos poderes investigatórios da polícia e na flexibilização das garantias processuais do cidadão. Essas medidas caracterizam um movimento que ganha força no discurso jurídico-político criminal denominado Direito Penal do inimigo [...].

A flexibilização de garantias é característica pura daquilo que podemos denominar Estado de Exceção, e conforme muito bem explica Agamben (2004), este um termo de difícil definição, situado no limite entre a política e o direito. É o oposto do Estado normal e fruto de crises políticas, e nesse sentido, a questão de seus limites torna-se ainda mais urgente, pois se devem estar compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional, as medidas excepcionais encontram-se na condição paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, fazendo com que o estado de exceção se mostre como a forma legal daquilo que não poderia, no entanto, ter forma legal (DE MARTINO 1973, *apud* AGAMBEN, 2004).

Assim, através de uma decisão política, passamos a ter a figura de um gestor que controla a própria anormalidade do sistema, que não é prevista nem como Estado de defesa ou de sítio. É a atuação que se julga apta a declarar que um sistema é vigente, porém, não deve ser usado momentaneamente.

Baseado nos ensinamentos de *Carl Schmitt*, Agamben (2004, p. 18) demonstra exatamente a problemática do estado de exceção, quando, em suas palavras refere que:

Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica. Donde o interesse das teorias que, como a de Schmitt, transformam a oposição topográfica em uma relação topológica mais complexa, em que estão o próprio limite do ordenamento jurídico. Em todo caso, a compreensão do problema do estado de exceção pressupõe uma correta determinação de sua localização (ou de sua deslocalização). [...], o conflito a respeito do estado de exceção apresenta-se essencialmente como uma disputa sobre o locus que lhe cabe.

Opiniões recorrentes colocam que o fundamento do estado de exceção seria o conceito de necessidade, e a necessidade não tem lei, dessa forma, poderia ser entendida tanto por não reconhecer nenhuma lei, quanto por criar a sua própria lei. Ou seja, a teoria do estado de exceção, em ambos os casos, se resolveria no estado de necessidade, de modo que o juízo sobre a sobrevivência deste esgota o problema da legitimidade daquele, a justificar-se pela manutenção do poder. Isto porque aquele que em uma situação de necessidade age além do que está definido em lei, não está julgando a lei, mas sim o caso particular em que vê que a letra da lei não deverá ser analisada (AGAMBEN, 2004).

Dessa maneira, conforme indica Opuska (2011), no atual Estado Democrático de Direito, a exceção se dá no próprio modelo, quando os direitos fundamentais e garantias de preservação da vida não atingem uma significativa camada da população.

Nesses dizeres, o autor alude que o Estado Democrático de Direito acaba excluindo parcela populacional que se encontra à parte da norma, sob o que se chamaria de sombra da proteção jurídica, onde não incidiria qualquer proteção. Dessa forma, na afirmação do modelo de estado contemporâneo, que de forma complexa, articula o interesse econômico subjacente, que a exceção teria lugar. Defender o Estado Democrático de Direito, seria manter a exceção à determinada fatia social (OPUSZKA, 2011).

Porém, afirmar então que o Estado Democrático de Direito é o hospedeiro de um estado de exceção permanente, simplesmente pelo fato daquele não atender seus preceitos em sua totalidade, faz com que a atenção a ser dispensada a esta figura seja de extrema importância, visto que a partir do momento em que é aberto espaço para medidas, digamos urgentes, que tenham o condão de interromper o ordenamento jurídico e dar poderes plenos àqueles que dele possam fazer uso, também poderá a exceção existir a favor daqueles que a queiram usar para instaurar regimes totalitários e ditatoriais.

Somente erguendo o véu que cobre a zona incerta do estado de exceção entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida, é que se poderá

compreender um pouco mais o que esta em jogo nesses paralelos. Entre os elementos que tornam difícil a definição de estado de exceção, observamos a estreita relação deste com a guerra civil. Tal afirmação é esmerada na passagem do século XX, quando uma “guerra civil legal” foi presenciada por toda humanidade após Hitler implantar o famoso Estado nazista, promulgando o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, momento em que suspendeu as normas constitucionais relativas às liberdades individuais, fazendo surgir um estado de exceção que durou 12 anos (AGAMBEN, 2004, 13-14). Assim,

o totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, *mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político*. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. [...] O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2004, p. 13). (Grifou-Se)

Exemplos mais extremos da aplicação do estado de exceção “permanente” foram as medidas adotadas pelo governo norte americano após os ataques terroristas ao *World Trade Center-Pentágono* e todo o simbolismo que acompanhou as atividades terroristas que se estenderiam de forma iminente após essa manifestação que chocou o mundo.

Nas palavras de Agamben (2004), o estado de exceção apresenta seu significado imediatamente biopolítico, em sua estrutura original, onde o direito insere em si o indivíduo por meio de sua própria suspensão, o que apareceu expressamente na “military order”, que em 13 de novembro de 2001, foi promulgada pelo presidente dos Estados Unidos, autorizando assim, a “indefinite detention” e o processo diante das “military commissions” (diferentes dos tribunais militares previstos no direito de guerra) daqueles não cidadãos considerados suspeitos de atividade terrorista. Ainda, no mesmo condão, o *USA Patriot Act*, que permite manter detidos os suspeitos de atividades que coloquem em risco a segurança nacional daquele país, devendo o mesmo, após sete dias ser expulso ou acusado de violação da lei sobre a imigração ou outro delito, promulgada em outubro, também de 2001.

3.2.1 Broken Windows Theory - Teoria das Janelas Quebradas

Atualmente, observa-se a tendência dos Estados, até mesmo daqueles que não possuem qualquer programa de Política Criminal, no sentido da segurança do cidadão, tolerância zero, lei e ordem, ou seja, de caráter maximalista na parte punitiva e minimalista

no contexto social (WACQUANT, 2001 *apud* CALLEGARI, 2010).

Essa realidade na verdade só deixa mais evidente a crise de legitimidade do poder estatal ao não garantir a ordem social e os níveis de segurança prometidos, fazendo então com que se busquem meios de suspensão da ordem, para a busca de soluções arbitrárias, que garantam a tão necessária manutenção do poder estatal.

Assim, teorias surgem sob a luz de um direito penal direcionado a um inimigo social, e de maneira clara é que encontramos a *Broken Windows Theory* – *teoria das janelas quebradas* – linha de pensamento norte-americano, defendida por diversos pensadores atualmente como método eficaz de eliminação da criminalidade.

Conforme articulado no artigo *The Police and Neighbourhood Safety (A Polícia e a Segurança da Comunidade)* de James Wilson e George Kelling, a *Broken Windows Theory* baseia-se na ideia de que a desordem e o crime estariam, em geral, inextricavelmente ligados, numa espécie de desenvolvimento sequencial. Oficiais de polícia, assim como psicólogos sociais, concordavam que no momento em que uma janela de certa edificação está quebrada e é deixada lá, sem conserto, as demais janelas serão quebradas em um curto espaço de tempo. Isso se daria em qualquer tipo de vizinhança, pois, conforme descrevem em seu artigo, janelas não seriam quebradas em determinada localidade por esta ser habitada por “quebradores de janelas” ou mantidas intactas porque, em outra vizinhança teríamos “amantes de janelas”, mas sim, porque no momento em que se observa que uma janela não foi consertada, temos o sinal de que ninguém se importa, de modo que quebrar outras não custaria nada, ao invés, só traria diversão (WILSON; KELLING, 2011).

A metáfora pode ser observada diante da experiência realizada pelo psicólogo Philip Zimbardo em 1969, quando providenciou um automóvel sem placa e deixou-o estacionado com o capô aberto em determinada rua, ao mesmo tempo que, em rua diversa, deixou outro automóvel, tão somente estacionado de forma regular. Aquele carro, em menos de dez minutos já foi atacado por vândalos, uma família inclusive, que removeram a bateria e o radiador do automóvel. Por fim, em menos de vinte e quatro horas, tudo que havia de valioso no veículo havia sido furtado. Logo após então, iniciou-se a destruição aleatória do automóvel, que virou até mesmo lugar de diversão para crianças. Por outro lado, o carro que estava somente estacionado, permaneceu intacto por mais de uma semana, até o momento em que Zimbardo cuidou de provocar alguns danos ao automóvel, observando que, da mesma forma como no primeiro caso, poucas horas depois, este também estava sendo alvo de vândalos que cuidaram de deteriorá-lo (WILSON; KELLING, 2011).

Assim, conforme muito bem explica Rubin quando também utiliza dos escritos de

Kelling e Wilson (2003, p. 177),

uma comunidade estável, na qual as famílias cuidavam de suas casas, se preocupavam com as crianças dos outros e desconfiavam de estranhos, poderia transformar-se, em poucos anos, ou até mesmo meses, em uma selva assustadora. Uma propriedade é abandonada. O mato cresce. Uma janela é quebrada. Adultos deixam de repreender as crianças e adolescentes desordeiros. Estas, encorajadas, tornam-se mais desordeiras. Então famílias mudam-se daquela comunidade. Adultos, sem laços com a família, mudam-se para aquela comunidade. Adolescentes desordeiros começam a se reunir na frente da loja da esquina. O comerciante pede que se retirem. Eles recusam. Brigas ocorrem. O lixo se acumula. Pessoas começam a embriagar-se em frente aos bares. Um bêbado deita na calçada e lá permanece. A desordem se estabelece, preparando o terreno para a ascensão da criminalidade.

Pode-se dizer que tal tese encontra fundamentos em ideias já expostas por pensadores como Michel Foucault (2002, p. 243), quando em sua obra *Vigiar e Punir*, ao fazer análise sobre a prisão para adolescentes de Mettray referiu que: “A mínima desobediência é castigada e o melhor meio de evitar delitos graves é punir muito severamente as mais leves faltas; em Mettray reprime-se qualquer palavra inútil”. Nessa esteira, delitos de pequenos porte, quando tolerados, teriam o condão de levar a crimes maiores (WILSON; KELLING 1982, *apud* COUTINHO; CARVALHO, 2003).

Assim, em 1996, George Kelling, juntamente com Catherine Coles, publicou a obra definitiva, intitulada: *Fixing Broken Windows – Restoring Order and Reducing Crimes in Our Communities (Consertando as Janelas Quebradas – Restaurando a Ordem e Reduzindo o Crime em Nossas Comunidades)*, tendo em vista a metáfora já auferida naquele primeiro artigo (RUBIN, 2003), o que foi definitivo para demonstrar o que Michel Foucault já apontava.

Contudo, mesmo que percebido o nexos existente entre a desordem e a criminalidade, tal dado foi ignorado até o início dos anos oitenta. Na verdade, ao longo de três décadas os índices de criminalidade nos Estados Unidos só aumentaram. Ao não reconhecer a relação de causa e efeito existente entre a desordem, o medo, a criminalidade violenta e decadência urbana, o modelo de política criminal adotado pelos americanos falhou. No transcorrer do século XX, a polícia norte americana foi, pouco a pouco, deixando de lado seu dever de manutenção da ordem pública, e voltou-se ao combate ao crime, de forma exclusiva. Em sua origem, o papel da polícia era o de prevenir o crime e manter a paz, o que era feito por sua presença constante no interior da comunidade. (KELLING; WILSON 1982, *apud* RUBIN, 2003).

Essa ideia reporta o programa de limpas e seguras vizinhanças, que na metade da década de 70 foi implantado no estado de Nova Jersey - EUA, com o objetivo de melhorar a

qualidade da vida comunitária em 18 cidades. Como parte do programa, o patrulhamento feito por policiais a pé, o que foi muito criticado, tendo em vista que tal ideia impossibilitaria um pronto atendimento de muitos casos, sendo a tática até mesmo sido utilizada como castigo para alguns oficiais. Passados cinco anos do início do programa, pesquisas apontaram que o patrulhamento a pé não tinha surtido nenhum efeito na redução da criminalidade. Mas, por outro lado, as comunidades que tiveram agentes desenvolvendo tal trabalho, sentiam-se mais protegidas e afirmavam que a criminalidade havia diminuído, assim como, aqueles oficiais que desenvolviam tal trabalho possuíam maior satisfação profissional e eram melhor vistos pela sociedade que os abrigava (KELLING; WILSON, 2011).

O que se questionava no artigo apresentado por Wilson e Kelling (2011) contudo, era como que a população poderia se sentir mais segura se os índices de criminalidade não haviam diminuído, senão, até mesmo aumentado? E para tal questionamento, os autores muito bem se colocam referindo que, ao atuar na bruta realidade de uma sociedade, os policiais que faziam seu patrulhamento a pé, enfrentavam aquilo que mais dava temor às pessoas que lá habitavam, o fato de serem constantemente importunadas por desordeiros como mendigos, bêbados, prostitutas, viciados, etc. e acabavam, assim, atingindo seu objetivo de restaurar a ordem pública de determinada localidade.

O que havia ocorrido anteriormente nos Estados Unidos era a ideia de que o policiamento não deveria mais dispensar sua atenção ao mantimento da ordem pública, mas sim investir esforços, tão somente, no combate à criminalidade, fazendo com que os pequenos ilícitos e a desordem fossem deixados de lado ante a necessidade de combate aos crimes mais graves (RUBIN, 2003).

Nesse sentido, ao discordar desta linha de combate à criminalidade, quando reflete o contexto nacional, continua Rubin (2003, p. 179) demonstrando que,

No Brasil, já chegamos a este ponto há muito tempo. A “estratégia das prioridades”, adotada tanto pela Polícia como, pode-se dizer, por Juizes e Promotores, e que consiste em priorizar o combate à criminalidade violenta, sob argumentos diversos, que vão desde a falta de recursos até a desnecessidade de reprimir comportamentos que configuram não mais do que um mero ato de desordem ou uma pequena contravenção, passando pela alegação de que o crime tem causas sociais, repete o equívoco cometido nos EUA e é uma das principais causas do aumento avassalador da criminalidade violenta em nosso país. Sob esta estratégia, cria-se um círculo vicioso que retroalimenta a criminalidade violenta. Não se combate a desordem e os pequenos delitos porque deve-se priorizar o combate à criminalidade violenta. No entanto, a criminalidade violenta é justamente resultado da falta de combate à desordem e aos pequenos delitos. Esta lógica perversa precisa, em algum momento, ser quebrada.

Assim, em 1990, quando os americanos enfrentavam um grave problema de desordem nos metrô de Nova Iorque, William Bratton, um policial que fez carreira rápida e brilhante em Boston, foi contratado para resolver o problema que tomava grandes proporções. O que veio a colaborar com o sucesso que se noticiaria mais tarde, foi que em período anterior, George Kelling já havia também sido chamado a integrar a equipe, contagiando Bratton com suas ideias e pesquisas. Desse modo, após identificados os problemas de desordem e reestruturado o departamento de polícia de Nova Iorque, mantendo como premissa os postulados da *Broken Windows Theory*, conseguiu-se pela primeira vez, em trinta anos, a diminuição da criminalidade naquela cidade (RUBIN, 2003).

Entretanto, essa teoria apenas se apresenta como mais uma amostra da constante tentativa de adaptação de medidas extremas no combate à criminalidade como meio de uma pronta resposta aos anseios sociais. A resposta foi imediata, contudo, qual foi o preço que a população teve de pagar para ver seus índices de criminalidade diminuírem de forma a contentar a parcela que teve seus receios amenizados?

Como muito bem coloca Callegari (2010), no contexto observado acima, e em tantos outros casos que podem ser noticiados pelos regimes governamentais afora, as reformas penais começaram a prescindir da doutrina penal, fazendo-se dispensável a discussão destas antes de suas aprovações, sendo mais importante, no entanto, a repercussão midiática que as seguiria, o que apresentaria o Direito Penal com um simples símbolo e retrataria os interesses políticos que estariam atrás dessas grandes repercussões, que deixariam uma impressão falsa de segurança, contudo, sem efetiva comprovação que isso, de fato, havia ocorrido.

Isso pode ser muito bem demonstrado pelos escritos de Rubin (2003, p. 180), ao expor que

Um dos principais temas de debate durante a campanha para as eleições à Prefeitura de Nova Iorque, em 1993, foi o que fazer contra os “*esqueegemen*”, pessoas, normalmente jovens e atuando em grupo, que mediante ameaças veladas, ou nem tanto, extorquiam dinheiro de motoristas após terem lavado os pára-brisas dos carros sem que tivessem sido solicitados a fazê-los. Tanto David Dinkins (então Prefeito) como Rudolph Giuliani (um ex-Promotor Federal que viria a ser eleito) prometiam um combate incessante contra a atuação destes grupos, simplesmente porque esta era uma das principais reclamações dos nova iorquinos que viam na atuação daquelas pessoas a ausência de ordem e autoridade, bem como uma ameaça constante, que levava ao medo e à decadência da qualidade de vida urbana.

Ou seja, conforme Rubin muito bem coloca acima, a eleição não foi ganha por aquele que já obtivera a chance de solucionar os anseios sociais, mas sim, por aquele que ao

prometer o que a população queria ter garantido, recebeu todo um mandato para por em prática tal promessa, de forma que o fez, conforme foi brevemente exposto acima, no caso do metrô nova iorquino.

A iniciativa adotada em Nova Iorque produziu de 40 a 85 mil novas prisões, tão somente, pelas “infrações menores”, em um período abrangido de 1994 a 1998, conforme aponta o Relatório da Divisão de Serviços da Justiça Criminal de 2000 do Estado de Nova Iorque (COUTINHO; CARVALHO, 2003).

Todavia, enquanto a política de tolerância zero se espalhava pelo mundo, começou a ser seriamente questionada em Nova Iorque, quando em janeiro de 1999, um imigrante da Guiné foi assassinado por 41 disparos de arma de fogo, dos quais 19 atingiram o indivíduo, efetuados por quatro policiais que perseguiram um estuprador, no momento em que o imigrante se encontrava em paz na portaria de seu prédio. Esse fato, que ocorreu depois de um imigrante haitiano ter sido vítima de tortura sexual em um posto policial localizado em Manhattam, desencadeou a mais ampla campanha de revolta e desobediência civil já vista nos Estados Unidos (WACQUANT, 2001).

Depois dos acontecimentos narrados acima, as práticas agressivas da equipe de choque, composta por 380 homens, em grande maioria brancos, que constituíram a ponta da política de “tolerância zero”, foram objeto de diversos inquéritos de cunho administrativo e dois processos por parte de procuradores federais sob a suspeita de efetuar prisões pelo “aspecto” e de zombar de forma sistemática dos direitos constitucionais dos alvos. Conforme análise a National Urban League, em dois anos essa repartição, seja pelo patrulhamento em carros, seja à paisana, deteve e revistou 45.000 pessoas nas ruas, sob mera desconfiança baseada nas vestimentas, aparência e comportamento, e, acima de qualquer outro indício, pela cor da pele. Apurou-se que mais de 37.000 eram detenções gratuitas e as acusações sobre metade dos 8.000 restantes foram, pelos tribunais, consideradas nulas e inválidas (WACQUANT, 2001). Resta evidente, diante de tais dados, o resultado prático que o uso de tal teoria teve na realidade social dos americanos que a ela foram submetidos, ou seja,

a “tolerância zero” apresenta portanto duas fisionomias diametralmente opostas, segundo se é o alvo (negro) ou o beneficiário (branco), isto é, de acordo com o lado onde se encontra essa barreira de castas que a ascensão do Estado penal americano tem como efeito - ou função - restabelecer e radicalizar (WACQUANT, 2001, p. 37).

Nesse sentido, a *Broken Windows Theory* não prega uma reforma do desordeiro, mas sim uma punição, a exclusão. Julga-o por torná-lo um indivíduo que precisa ser

controlado, removido e observado. Esta categoria desordeiro dá lugar à Tolerância Zero, e essa o comportamento abusivo do Estado e a barbárie do soberano. Ou seja, a desordem do Estado garante a ordem e a violência policial é necessária, como um meio para resultar em um maior fim (COUTINHO, CARVALHO, 2003).

Ainda, nas bem colacionadas argumentações de Coutinho e Carvalho (2003), tem-se evidente o propósito da teoria supra quanto à ordem e manutenção. Contudo, afirmam que seria ingênuo imaginar que tirando o infante do semáforo e o indigente da rua, estaria resolvido o problema. Porém, o que acontece com eles depois estaria fora dos debates dos teóricos, o que, do ponto de vista intelectual, beiraria a fraude.

Assim, encaminhando-se a uma conclusão, nada mais apropriado que as articulações expostas pelos críticos da teoria, vejamos:

A saída não é tão obscura quanto parece, ou quanto querem fazer parecer: um Direito penal mínimo, verdadeiramente subsidiário e que atenda à Constituição (que segue e deve seguir dirigente); educação e saúde para todos: como exigir do mendigo que “seja educado, não atrapalhe e não feda”, se não se dá a ele sequer ensino e saneamento básico? E hipócrita dizer, afinal, que “todo mundo atem o direito de dormir embaixo da ponte”. Abalou-se, na estrutura, a ética, sem a qual em perigo está a própria democracia. (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 28).

Cabe ressaltar, que políticas emergenciais se tornaram necessárias diante do contexto que se observa na atualidade, contudo, erram os governantes ao acharem que agindo de forma extrema na esfera punitivista, negando garantias e preceitos muito maiores previstos na Carta Magna, trarão a solução para a crescente criminalidade e garantirão a legitimidade tão necessária à manutenção do seu poder de governo.

Não ignorando a crescente urgência que se faz de uma política criminal renovada, dentro das normas legais do sistema, questionável seria a aplicação de uma linha de pensamento que ultrapassa garantias previstas às pessoas humanas, tão somente para uma maior eficácia na aplicação da lei penal que nem mesmo é garantida, se é que é real, vez que a exceção muitas vezes somente serve para a demonstração falsa de resultados.

E nesse sentido, de forma brilhante podemos ver como Coutinho e Carvalho (2003, p. 28) concluem o breve estudo sobre a política de tolerância zero ao afirmarem que,

Enquanto os apóstolos da Tolerância Zero não entenderem que ela deve alcançar – isso sim – a corrupção, com a má-fé e o mau uso do dinheiro público, continuar-se-á vivendo nesta terra encantada de valores e moral em que Alice nos conduz. [...] Isso eles não entendem, ou não querem entender. *Não querem perceber que quando alguém de dentro quebra as janelas, pouco resta a fazer com os que estão lá fora (aliás, a pedra cai na cabeça deles!)*. (Grifei)

No Brasil, vertentes das teorias de exceção estão em crescente aplicação na elaboração de normas, ou seja, legisladores sempre em busca, é claro, de resultados positivos diante das deficiências governamentais, utilizam-se destas para incrementarem o conteúdo de legislações que, até então, não possuíam a eficácia devida. Assim, trazendo tais teorias ao âmbito nacional, tendo em vista que essas políticas de exceção possuem um índice consideravelmente alto, e, indevido, de aceitação no Brasil, necessário se faz analisar a magnitude do problema que trazem consigo a partir do momento em que deixam expressa a negação de princípios basilares do Estado Democrático de Direito que rege o país.

É necessário reconhecer que, na Constituição, cada item tem seu devido lugar e todos, juntamente, compõem uma harmonia, uma figura racional, que pode ser chamada de engenho, organismo vital e de um sistema que deve funcionar em perfeito equilíbrio, coloca Bobbio (1995). Termina o autor explicando que quando se joga fora do mapa, orientar-se acaba se tornando algo de difícil realização, bem como conectar as partes ou seus membros e identificar o elemento de unificação.

Para Bobbio (1995), onde falta um centro que unifique, os centros de poder se espalham, contribuindo para a criação de um estado de confusão permanente, evidente na falta de um centro unificador, que acaba por gerar um desmantelamento, onde as várias partes do todo do sistema, já não são mais capazes de formar um conjunto conexo e eficaz. Cada pedaço acaba por ficar fora de lugar, afirma o autor, causando um mau funcionamento, não conseguindo apresentar respostas adequadas às questões, pois quando capaz de dá-las, o faz de forma atrasada ou com margens para o erro e quando consegue, não o faz por meios idôneos que transformem as ações em algo concreto, como é o que se vê nas medidas adotadas através dos Estados de Exceção.

4 CONCLUSÃO

Encerrada a pesquisa bibliográfica projetada, após a leitura, elaboração e explanação dos diversos tópicos que deram fundamento ao tema escolhido, o que se percebeu, é que há uma necessidade urgente de combate às medidas extremas adotadas pelos governantes, que substituem políticas eficazes por políticas de resultado midiático.

A crise que existe no sistema e na relação de poder que funda a legitimidade estatal, é evidente, contudo, erram os governantes que não compreendem a estrutura do sistema que demanda um estudo e aplicação de políticas de longo prazo para que possam atingir resultados de fato eficazes. Todavia, não se pode mais sequer afirmar que o Estado

pretende de fato atingir resultados eficazes e permanentes, se isso não garante, para seus dirigentes, a manutenção de seu poder mediato, através do voto do governado.

Necessário se faz colocar em evidência as realidades que ficam ocultas nas soluções perversas apresentadas por políticos, mas que não são capazes de trazer qualquer solução real.

A existência de Estados de Exceção demonstra a resposta que o Estado não consegue dar às necessidades básicas do seu povo e junto a seus anseios sociais e, de forma errônea, apela para meios que colocam o próprio ordenamento jurídico em risco. Não compreendem que a legitimidade é fragilizada, numa incompreensão de como se manter, de forma saudável, no poder, observando que este poder alimenta o poder através do funcionamento geral do sistema que ao se mostrar eficaz, garante a manutenção de governantes no comando da máquina pública.

5 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O Estado de Exceção como paradigma de governo**. São Paulo: Boi Tempo, 2004.

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, Poder e Opressão**. 3ª. Ed. Editora Alfa Omega. São Paulo. 1990.

BARBER, Benjamin. **O império do medo**. Trad. Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record. 2005

BRASIL. **Códigos Civil; Comercial; Processo Civil e Constituição Federal** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias do poder em crise**. Trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 4ª ed., 1995.

CALLEGARI, André Luis Callegari. **A política criminal de exceção como política criminal no estado de direito**. – Porto Alegre: Editora São Leopoldo: Unissinos, 2010.

COUTINHO, Jacinto; CARVALHO, Edward. **Teoria das Janelas Quebradas: e se a pedra vem de dentro?** *Em*: Revista de Estudos Criminais – 11. Ano III. Porto Alegre/RS.

FAORO, Raymundo. **Assembleia Constituinte: A legitimidade recuperada**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Paz e TERRA, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26. ed. Petrópolis:

Vozes, 2002.

HOBBSAWN, Eric. |**Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Org e trad. André Luis Callegari; Neureu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

MACHADO, Felipe Daniel Amorim Machado. **Direito e política na emergência à flexibilização de direitos fundamentais no discurso do direito penal do inimigo**. Em: Revista de Estudos Criminais – 33. Ano IX. Porto Alegre/RS, Abr/Jun. 2009.

NETO, Moysés Pinto. **O rosto do Inimigo: Um convite à desconstrução do Direito Penal do Inimigo**. Criminologias: Discursos para a academia. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2012.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Agamben e o estado de exceção**: uma mediação entre o direito constitucional e o vazio. Disponível em: <<http://ebookbrowse.com/agamben-e-o-estado-de-excecao-artigo-paulo-opuszka-pdf-d92430399>>. Acesso em: 15 mai. 2017, 18:44.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. – São Paulo: Editora Melhoramentos, 2004.

RUBIN, Daniel Sperb. **Janelas Quebradas, Tolerância Zero e Criminalidade**. Em: Revista do Ministério Público. Porto Alegre: Metrópole. n.º 49. Jan./mar. 2003.

WACQUANT, Lóic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.

WILSON, James Q.; KELLING, George L. **The police and neighborhood safety: Broken Windows**. Disponível em: http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf. Acesso em: 22 mai. 2018, 22:34.