

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Gustavo Noronha de Avila; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-719-9

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

Na tarde do dia 21 de junho de 2023, o grupo de trabalho Criminologias e Política Criminal II recebeu uma série de trabalhos instigantes acerca das ciências criminais e suas relações com punição, políticas públicas e a era digital.

Os trabalhos foram iniciados com a apresentação de Márcio dos Santos Rabelo, que discutiu a relação entre direitos humanos, violência e vulnerabilidades. Desde Fábio Comparato e Alessandro Baratta, foi proposta uma perspectiva eticamente fundamentada de análise da reação punitiva em relação aos mais vulnerabilizados.

A seguir, Thais Corazza e Gustavo Noronha de Ávila, enfocaram o persistente problema do sistema carcerário e sua permanente crise. A partir dos fluxos abolicionistas, são propostas alternativas de compensações às vítimas e análise das questões que passam ao largo do sistema punitivo, resolvidas informalmente.

Camila Rarek Ariozo, Amanda Caroline Schallenberger Schaurich e Juliana de Almeida Salvador discutiram a questão do encarceramento feminino. Como o cárcere foi pensado a partir da perspectiva androcêntrica de mundo, se trabalha como hipótese de que a mulher sofre dupla punição: a decorrente da pena estabelecida em sentença e também a invisibilidade da mulher que aprofunda as dores produzidas pelo aprisionamento.

“Da Denegação à Conversão da Prisão Preventiva em Domiciliar às Mães: Uma Análise em Atenção aos Direitos Infantojuvenis e às Regras de Bangkok”, de Camilla Ellen Aragão Costa, Reginaldo Felix Nascimento e Renan Gonçalves Silva, veio a seguir. Em diálogo com a perspectiva crítica do trabalho anterior, são expandidas as possibilidades de análise às regras do direito internacional dos direitos humanos e sua aplicabilidade no Brasil.

A perspectiva da biopolítica de Foucault foi utilizada para debater a política criminal brasileira no trabalho de Pedro Orestes de Oliveira Machado. Expandir o sistema penal, no atual contexto, conclui o autor, leva necessariamente à seleção de comportamentos e sensação de ineficiência do sistema penal.

Clarissa Demartini e Tatiane Lemos Nascente analisaram a relação entre a prostituição e o espaço urbano de Porto Alegre. Apontando a estigmatização e o etiquetamento das

profissionais, foram identificadas as principais regiões em que ocorrem as atividades, descrevendo quais são as formas de proteção às prostitutas desde dados empíricos.

“A Regulamentação do Uso de Câmeras Corporais pelos Órgãos de Segurança Pública e os Reflexos na Persecução Penal: entre o efeito civilizatório e a armadilha solucionaste” de Alexandre Claudino Simas Santos foi o trabalho seguinte. O tema é de fundamental relevância no sentido de prevenir violências do aparato de segurança pública estatal, por um lado, porém o texto demonstra também como pode ser apenas mais uma forma de seguir legitimando as violências estatais quando há possibilidades de burla aos sistemas e diferentes modelos.

Em sequência, o artigo de Raul Lemos, Laís Machado Porto Lemos e Edilson Vitorelli Diniz Lima, discutiu o problema da desproporcionalidade penal envolvida no movimento político-criminal de sua expansão. Buscam uma efetividade maior do Direito Penal a partir da aproximação às sanções administrativas.

Paula Zanoto e Vinny Pellegrino problematizaram a questão da injustiça epistêmica a partir dos julgamentos penais do Superior Tribunal de Justiça. Desde a perspectiva da Miranda Fricker, realizam a discussão acerca do conceito de injustiça epistêmica, a partir de levantamento empírico na base de dados on-line daquele Tribunal.

A Expansão do Direito Penal e a influência midiática foi debatida por Thaís Corazza e Gustavo Noronha de Ávila. Em uma perspectiva político-criminal, foram apontados os problemas de repercussão das mídias ao sistema penal brasileiro na contemporaneidade, especialmente no déficit de afirmação de garantias.

Dando continuidade, Luan Fernando Dias examinou o Primeiro Grupo Catarinense, enquanto organização criminosa dentro do sistema carcerário daquele Estado. Em um primeiro trabalho, discute o seu surgimento. No texto seguinte, com Maria Aparecida Lucca Caovilla, foca nas codificações normativas desse agrupamento e também do Primeiro Comando da Capital (PCC).

As características das escolas penais e suas transições, permanências e impactos, foram objeto do texto de Walter Carlito Rocha Junior. Do mesmo autor, também foi apresentado o texto “Revisitando o Controle Social Formal: do Panóptico à Utilização de Drones e Câmeras de Videomonitoramento”.

Dois trabalhos com a participação do Professor Thiago Allison Cardoso de Jesus encerram a obra. No primeiro, “Uma Análise sobre o Erro Judiciário em Condenações Criminais a partir de julgados no Brasil contemporâneo”, com Andressa Leal Santos e Vivian Camargo, são tratadas as causas e possibilidades de encaminhamentos de erros judiciais em matéria criminal. Especialmente no que diz respeito à prova penal dependente da memória. Por fim, ao lado de Luis Ricardo Oliveira Fontenelle e Layce Stephane da Luz Queiroz, foram explorados dados empíricos acerca de casos de linchamentos ocorridos no Maranhão.

O textos aqui compilados compõe um panorama atual das discussões criminológicas e político-criminais no Brasil. Possuem a capacidade de abrir novas possibilidades de pesquisa e inspirar perspectivas, especialmente as empíricas, de identificação, análise e encaminhamento de problemas importantes da realidade brasileira.

Desejamos uma excelente leitura!

Espaço Virtual, Outono de 2023,

Thaís Janaína Wenczenovicz

Clovis Volpe

Gustavo Noronha de Ávila

O DIREITO PENAL EXPANSIONISTA E A CONTRIBUIÇÃO MIDIÁTICA

EXPANSIONIST CRIMINAL LAW AND MEDIA CONTRIBUTION

Thais Aline Mazetto Corazza ¹

Gustavo Noronha de Avila ²

Resumo

O artigo discute a influência dos meios de comunicação de massa no processo de ampliação do direito penal a partir da legislação infracional, pressupostos que dão racionalidade às leis penais, nomeadamente os princípios e eficiência. Primeiro, a contribuição da mídia para espalhar o medo e criar um ambiente onde as pessoas se esforçam tornando as penas mais severas e interferindo no Código Penal. Em segundo, se analisará como o parlamento responde às demandas gerais por uma punição mais severa apenas desenvolvendo padrões criminais simbólicos, cujo principal objetivo é apaziguar as massas que votarão contra desejos. Por fim, buscará mostrar que tais normas são elaboradas para causar danos dos princípios que devem orientar o desenvolvimento do direito legislativo e penal em um Estado Democrático de Direito, sendo que a efetividade que deve orientar as medidas penais. A abordagem de pesquisa será dedutiva e a técnica será bibliográfica. Conclui-se que O modelo de direito penal simbólico se opõe diretamente ao modelo preconizado pela Constituição Federal, que se expressa por um direito penal mínimo, que se baliza no modelo integral de Política Criminal, com preocupação também voltada a vigência de uma política de desenvolvimento social e proteção integral dos direitos humanos, de maneira a conter a violência estrutural.

Palavras-chave: Efetividade, Expansão, Direito penal, Mídia, Estado democrático

Abstract/Resumen/Résumé

The article discusses the influence of the mass media in the process of expanding criminal law based on criminal law, assumptions that give rationality to criminal laws, namely the principles and efficiency. First, the media's contribution to spreading fear and creating an environment where people strive to make penalties more severe and interfere with the Penal Code. Second, it will analyze how parliament responds to general demands for a more severe punishment only by developing symbolic criminal standards, whose main objective is to appease the masses who will vote against wishes. Finally, it will seek to show that such norms are designed to damage the principles that should guide the development of legislative

¹ Doutoranda e Pesquisadora Capes do Programa de Pós-Graduação, Doutorado, em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá. Mestre e graduada em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR.

² Doutorado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá.

and criminal law in a Democratic State of Law, and the effectiveness that should guide criminal measures. The research approach will be deductive and the technique will be bibliographical. It is concluded that The model of symbolic criminal law is directly opposed to the model advocated by the Federal Constitution, which is expressed by a minimum criminal law, which is based on the integral model of Criminal Policy, with concern also focused on the validity of a development policy and integral protection of human rights, in order to contain structural violence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Effectiveness, Expansion, Criminal law, Media: democratic state

1 INTRODUÇÃO

Não há o que se discutir a respeito do poder da mídia e sua influência em ditar as direções sociais. Assim, de fato, a mídia de massa possui alto poder determinar o cotidiano dos cidadãos.

O presente artigo procura evidenciar a influência exercida pelos meios de comunicação em massa, em especial na área penal, já que se torna um processo de produção de assombro social frente aos inovadores contornos de criminalidade inerentes à própria sociedade atual e da maneira como as coações dos populares clamam por segurança

O parlamento absorve esse clamor e reage com o recrudescimento punitivo, aumentando aos requisitos gerais de segurança e levando a um processo legislativo que viola os pressupostos que dão a racionalidade das leis penais: princípios e eficácia.

Assim, se analisará inicialmente a contribuição da mídia na disseminação do medo e criação da pressão pública na extensão e intervenção criminal. Após será estudada a maneira pela qual o legislador responde às demandas do povo e tenta apaziguar as massas criando um padrão puramente simbólico de direito penal com o fito de ganhar – ou reconquistar – a confiança dos cidadãos. E finalmente, se mostrará que os referidos padrões são desenvolvidos em detrimento dos princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito na elaboração e efetividade da intervenção punitiva legítima.

2 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA DE MASSA NA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Há tempos a apresentação, o debate e a notícia de crimes, é algo que envolve a população e desperta sua curiosidade. A dor, o sofrimento, a pena capital e a vingança como castigo seduzem o cidadão e propulsiona a ânsia da grande mídia na divulgação do tema. Nem mesmo os mais otimistas poetas e artistas ocidentais imaginavam que a televisão seria um “*gigante tímido*” e, conforme preconiza McLuhan (2007, p. 354), deixou a todos despreparados para ver a materialização da sinestesia que unifica os sentidos e a vida imaginativa através da televisão e do rádio.

A globalização e suas características, como o avanço da tecnologia e crescimento dos grandes centros, trazem consigo o crescente temor diante das novas maneiras que a criminalidade tem assumido, inerentes à sociedade de risco, que se delineia atualmente (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Para Beck (1998), o conceito de sociedade de risco mostra a fase moderna onde as ameaças criadas até então pela sociedade industrial começam a tomar forma, requer consideração da autolimitação que desencadeia o desenvolvimento esta sociedade. A possibilidade de riscos de modernização caracteriza, assim, a atual sociedade de risco,

caracterizada por ameaças e fraquezas que pressagiam um futuro incerto. Resultado disso é que nunca se teve tanto medo e nunca o medo assumiu uma dimensão tão ubíqua, visto que, como destaca Bauman (2008, p. 12), “os novos perigos são descobertos e anunciados quase diariamente, e não há como saber quantos mais, e de que tipo, conseguiram escapar à nossa atenção preparando-se para atacar sem aviso”.

É aparente também que a mídia descobriu como sua forma de propagação o produto crime, exteriorizado em seus programas especializados de agendas policiais. O criminoso e o crime ainda deslumbram. A notícia de crimes e sangue leva consigo um drama e cria estereótipos que diferem o homem mau do bom (VIEIRA, 2013, p. 18).

A difusão de crimes pela mídia produz o sentimento geral de indignação e de clamor público. Tais notícias reforçam, indiretamente, a própria norma e também a “ignorância pluralista”, ou seja, o desconhecimento da normalidade do desvio (LUHMANN, 2005, p. 61).

Com essa oratória, a mídia assume função essencial na reprodução e propagação de valores morais, produzindo os alicerces éticos aceitos na sociedade atual. Assim, se a mídia imprimiu o fato como certo, o errado seria fazer insurgência dessa informação, pois caso alguém tente fazer oposição a isso “os sentimentos que ele nega se voltarão contra ele” (DURKHEIM, 2007, p. 05).

Nesse contexto, políticas são criadas rapidamente em nome da “segurança”, aumentando as medidas repressivas relacionadas aos crimes e fazendo com que o direito penal seja objeto de reformas, resultando em uma ampliação deste feixe incidente. Sob a perspectiva de Silva-Sánchez (1999), esse processo reflete uma canalização irracional da de requisitos de proteção social, como requisitos de penalidades, que de certa forma pode até ser considerado razoável, tendo em vista que em um mundo com dificuldades aumento na orientação cognitiva, procure elementos de orientação na obsessão da banalidade.

Uma análise mais detalhada de tais reformas e a consequente expansão da ocorrência do direito penal, fica claro que são, em sua maioria, atribuídos ao direito penal a crescente influência dos meios de comunicação de massa na formação de opinião e conscientização pública sobre o crime e a criminalidade por meio de um processo de “importação” dos discursos opressores que encontram grande aceitação entre a população temem estatísticas alarmantes (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Nesse sentido, o crime, ou melhor, o medo de ser vítima do crime, se transforma em uma mercadoria da indústria cultural, motivo pelo qual a imagem pública dessa mercadoria é também tratada como um espetáculo e de forma onipresente, que muitas vezes ultrapassa o limite que é passível de contatação empiricamente (ALBRECHT, 2000).

A mídia televisiva, em especial, acaba escondendo e mostrando coisa diversa do que precisaria de fato mostrar caso fosse realizado seu papel de informar, ou muitas vezes mostra o fato de maneira que o torna insignificante, ou mais, o constrói de forma que adquire um sentido diverso da realidade. (BOURDIEU, 1997, p. 24).

A procura pelo furo jornalístico, sensacional e sensacionalista, é o princípio segundo o qual se escolhe o que é permitido mostrar e o que não é, ou seja, os índices de audiência dependem da pressão do campo econômico, do mercado, da indústria. E as imagens que acompanham as legendas, que dizem o que ler e o que entender, criam o efeito de realidade, ou seja, fazem você ver e acreditar no que elas fazem você ver. Como resultado, os jornalistas e outras "mídias" tornam-se cada vez mais "pequenos líderes conscienciosos que, sem muita coerção, tornam-se porta-vozes da típica moralidade da classe média, dizendo 'o que se deve pensar' sobre o que eles chamam de 'problemas da sociedade'" (BOURDIEU, 1997, p. 65).

Segundo Batista (2009), a chave para entender a relação entre mídia e sistema penal é o compromisso da imprensa com empreendimento neoliberal, cujo escopo é a função de legitimar o sistema penal. Para o referido autor, essa legitimação significa explorar certas crenças e ocultar informações que as contradizem. Assim, a nova crença criminológica da mídia tem um núcleo brilhante na ideia de punição: primeiro, eles acreditam na punição como um ritual sagrado de resolução de conflitos (BATISTA, 2009, p. 3).

As campanhas midiáticas de "lei e ordem" são inspiradas no modelo norte-americano, que utiliza fatores como a fabricação da realidade - por meio de estatísticas enganosas e aumento de espaços publicitários dedicados a fatos relacionados ao crime. de profecias autorrealizáveis - com slogans como "punição é a regra", "prisioneiros entram por uma porta e saem por outra" - e criam indignação moral para fortalecer argumentos sobre a necessidade de segurança cada vez maior (ZAFFARONI, 2001).

O caso de Isabela Nardoni no Brasil é uma boa ilustração de como a mídia nacional investiga 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 – funcionou como um "show" midiático por mais de dois meses seguidos, um show caracterizado pela pressão pública por justiça - ou seja, vingança - contra o pai e a madrasta. uma garota acusada de um crime (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Esses exemplos ilustram a emergência de um discurso midiático sobre o crime que se move por conta própria - o princípio norteador é a audiência - e cuja superficialidade ao lidar com o problema da sociedade moderna, é designado por Zaffaroni (2007, p. 69) *cool*, já que

“não é assumido como uma convicção profunda, mas sim como uma moda, à qual é preciso aderir para não ser estigmatizado como antiquado ou fora de lugar e para não espaço publicitário”.

De fato, não há debate no discurso midiático *cool*: qualquer discurso que legitime a punição é recebido e imediatamente incorporado à massa argumentativa de editoriais e crônicas. Sujeito a todo escrutínio empírico, o atual fracasso histórico do prevenicionismo é de pouca importância, assim como a vingança pura, se é que alguma vez existiu, nada mais é do que um ato de fé (BATISTA, 2009, p. 4).

A "imprecisão" da sustentação teórica do discurso da mídia sobre esse crime é suprimida pela opinião de especialistas *ad hoc* que, de repente, se tornam autoridades no assunto. Zaffaroni (2007) diz que essa "publicidade" do sistema penal se identifica com a publicidade de certos analgésicos: em ambos os casos, especialistas são usados para dar credibilidade ao produto que expõem. A discussão frívola da mídia é, assim, acobertada pela autoridade do exercício profissional, especialistas credenciados pela academia, repartições públicas, ou mesmo períodos da vida privada quando se trata de vítimas que são convidadas - e instrumentalizadas - a participar do caso com base em suas "experiências pessoais".

Batista (2009) chama a atenção para a regra de ouro dessa estratégia, ou seja, que o discurso do especialista corresponda ao discurso da mídia. Portanto, Bourdieu (1997) refere-se à existência de *fast thinkers*, ou seja, pensadores que estão prontos para dizer qualquer coisa sobre tudo, por meio de ideias inventadas, que não encontram limitações em seus destinatários, porque são banais, convencionais e pré-aceitas.

A exploração mercantil do medo do crime e a conseqüente busca de uma “solução” para o problema através da reincidência criminal transformam os meios de comunicação de massa em agências que representam uma espécie de “privatização parcial do poder” de punir na sociedade atual. (BATISTA, 2009, p. 19), que muitas vezes é responsável por sentenças que só posteriormente são homologadas pelo sistema judicial, exceto nos casos em que o alvoroço da mídia e a demonização da pessoa que representa o “símbolo do mal” é tão forte que a sentença deve ser permanentemente alterada. . através da mídia, através de execuções privadas realizadas por alguém que ficará para a história como "o Justiceiro".

Outra conseqüência importante da "mediatização do medo do crime" é a sua influência na política, o que leva ao desenvolvimento de uma legislação que, em resposta aos anúncios da mídia, expande cada vez mais a penetração do direito penal na vida social e aumenta sua severidade para tentar "pacificar" uma população inquieta e dar-lhe maior "segurança" por meio do funcionamento do sistema penal conforme demonstrado a seguir.

3 A PENA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO

O incremento contínuo da tecnologia da informação tem um impacto crescente diretamente no debate político. Meios de comunicação de massa, especialmente rádio e a televisão, constitui um espaço político privilegiado nos tempos modernos. Pode-se argumentar que sem a valiosa ajuda da mídia não há como fazer ganhar ou exercer o poder, por meio do que Castells (2000) chama de fenômeno "política de informação".

A formação da opinião pública por meios de mídia em massa sobre o medo, a insegurança e a necessidade de eliminá-los através da intervenção sistema penal leva à pressão pública sobre as autoridades para que reformas da justiça criminal sejam feitas (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Com a visão distorcida da mídia sobre a realidade criminal, apesar do desvio dos números oficiais da criminalidade, o país produz efeitos reais, como aumento do efetivo policial, reformas legislativa e penal, e ainda uma derrota eleitoral se os cidadãos continuarem a acreditar que o governo não o fará pode controlar o crime (NAVARRO, 2005).

Assim, os políticos deixam de procurar o melhor para cuidar somente do que pode ser transmitido de melhor e aumentar sua clientela eleitoral (ZAFFARONI, 2007, p. 77). Isso porque o político que almeja o confronto do discurso majoritário sobre o crime é de pronto desqualificado e marginalizado dentro de seu próprio partido, motivo pelo qual acaba por assumindo-o por oportunismo, medo ou mero cálculo eleitoral. Perante a determinação do discurso midiático, os "políticos devem optar entre aderir à publicidade da repressão e ficar na moda (tornar-se *cool*) ou ser afastados pelos competidores internos de seus próprios partidos, que aproveitariam o flanco débil de quem se mostra antiquado e impopular, ou seja, não *cool*" (ZAFFARONI, 2007, p. 78).

Assim, é possível argumentar que o direito penal adota, como enfatiza Albrecht (2000, p. 72), a natureza de "arma política" e se apresenta como um meio de comunicação que permite que problemas e conflitos sociais sejam transferidos a um determinado tipo de análise com base na função analítica e categórica inerente ao discurso do crime, pois o desempenho dessa tarefa não exige mais a demonstração exemplar da prática legislativa e operação do direito penal como acontece no campo da mídia, da política.

A valorização da intervenção da justiça criminal serve como um mecanismo de codificação e ocultação das contradições do sistema porque permite a personalização dos problemas sociais em detrimento da influência política. Evita-se uma interferência político-estrutural, deslocando a discussão para aspectos periféricos para desviá-la da essência do problema (ALBRECHT, 2000).

Uma das principais razões para o uso político do direito penal é que através dele legislador recebe uma "boa imagem" perante a sociedade, desde que cumpra os requisitos baseados em julgamentos políticos e criminais irracionais por segurança, caso em que recebem reflexivamente um grande número de votos (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

No entanto, o uso do direito penal simbólico representa a forma mais barata de articular as soluções para os problemas sociais, pois as medidas e programas sociais são sempre mais caros financeiramente (CEPEDA, 2007).

Assim, o surgimento de um certo "populismo punitivo" pode ser observado nos ensinamentos de Callegari e Motta (2007, p. 17), "pode ser definido como aquela situação em que considerações eleitorais primam sobre as considerações de efetividade". Para os referidos autores (2007, p. 18-19) "o discurso político quase nunca reflete as medidas necessárias, embora aparentemente demonstre aos cidadãos certa tranquilidade, que poderá advir das aprovações das medidas propostas".

Uma população oprimida pelo medo e pela incerteza luta por resultados rápido e eficiente, e partidos políticos que tentam apoiar esses desejos, reagem cada vez mais fragilizando as garantias relacionadas à segurança jurídica através de medidas legislativas. A este respeito, o direito penal quer dar respostas. A resposta às demandas gerais adquire um caráter cada vez mais simbólico que dá resultados eleitorais imediatos em uma forma ficcional de criação opinião pública, "sobre o impacto financeiro de um parlamento atento e determinado" (SILVA SÁNCHEZ *apud* MELIÁ, 2005a, p. 59).

Procura-se, assim, através das leis penais, uma solução simples para problemas sociais, transferindo ao plano simbólico o que deveria ser resolvido em nível instrumental. Uma lei penal assim redigida revela-se adequada interesses políticos de curto prazo porque, como Paul (1991) aponta, os símbolos jurídicos tem função manipulativa, já que criam na sociedade o deslumbramento, as ilusões e a falsa tranquilidade, levando a uma percepção errônea do real. Assim, as funções do Direito Penal são distorcidas e são ofertadas ao público perspectivas de solução aos problemas que não condizem com a verdade.

Nesse sentido, o único objetivo é proporcionar uma população cada vez mais assustadora uma sensação de "calma" diante do medo generalizado da violência e da incerteza de uma sociedade líquida pós-moderna, restabelecendo a confiança das instituições na capacidade de combate do crime através do direito penal. Não se procuram eficientes medidas para controlar a violência e a criminalidade, mas apenas medidas que "pareçam" eficientes e tragam tranquilidade à sociedade em geral (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

A democracia é substituída pela tecnocracia, ou seja, pela comunicação entre o público e o. E quando isto ocorre, a política cada vez mais assume a forma de espetáculo, uma vez que as decisões e os programas de decisão não se orientam no sentido de uma transformação da realidade, mas sim no sentido de uma transformação da imagem desta realidade diante dos espectadores, ou seja, não busca satisfazer as necessidades reais e a vontade política dos cidadãos, mas sim seguir a corrente da opinião pública (BARATTA, 1991).

Verifica-se que a ideia que gira em torno da produção do direito penal simbólico é a da eficiência, ou seja, de fazer acreditar que alguma coisa está sendo feito como solução ao clamor público por segurança. O eficientismo penal, segundo Cepeda (2007, p. 37), “es la nota del Derecho penal en esta era de la globalización. Lo que importa es que el sistema sea eficiente, que alcance sus resultados programados, aunque con un alto coste en el recorte de los derechos y garantías fundamentales.”

Nesse sentido, a busca por eficiência, que possui relação direta com o recrudescimento punitivo que o processo de expansão do Direito Penal representa, não vai de encontro com os pressupostos de racionalidade exigidos para a elaboração legislativa em sede penal.

4 A COLISÃO COM OS FUNDAMENTOS DA LEI PENAL RACIONAL

O legislador penal ainda custa a admitir que as normas penais devem ser edificadas sob forte base de garantias, ou seja, os preceitos incriminadores devem resguardar os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal pátria. Portanto, os fundamentos na edificação das leis penais devem ser racionais, seguindo os princípios e garantias e ser efetiva e não meramente simbólica (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Dois fundamentos de racionalidade da lei penal devem estar presentes: os princípios e a efetividade. São essenciais princípios normativos pré-ordenados à regulação penal, e critérios instrumentais voltados à questão da efetividade da intervenção penal. Nos primeiros há consenso em considerar que a Constituição contém os direitos, princípios e valores que dão de legitimidade a regulação jurídica geral e, em especial, a penal, sempre que ela estabelece os limites do pluralismo ideológico (ZUÑIGA RODRÍQUEZ, 2009).

Assim, pensar nos fundamentos éticos ou filosóficos do direito penal é primordialmente constitucional, pois a constituição cria uma ponte entre a perspectiva externa daquele direito positivo, ou crítica, e a visão interna de sua validade. Nessa direção, o constitucionalismo atual pode ser visto como uma posituação dos princípios dos direitos e da

justiça, o que faz parte do modo de pensar as fronteiras estatais e a proteção da dignidade e igualdade dos homens. (ZUÑIGA RODRÍQUEZ, 2009).

A Norma Fundamental não oferece soluções categóricas para os limites ou objetivos da punição estatal, mas cria uma estrutura de valor para decisões políticas e criminais. Nesse quadro de valores, o princípio da proporcionalidade – a regra do equilíbrio de interesses como base legítima para a decisão de sacrificar direitos básicos em detrimento de objetivos sociais – é a regra principal, pois requer o desenvolvimento de subprincípios de suficiência, necessidade e estrita proporcionalidade da medida da intervenção (ZUÑIGA RODRÍQUEZ, 2009).

O princípio da proporcionalidade, como princípio geral de todo o ordenamento jurídico, no processo penal exige o princípio da subsidiariedade, o uso da punição em último recurso e, portanto, também o uso preferencial de outras medidas preventivas menos lesivas aos direitos fundamentais. Em outras palavras, o uso de sanções penais só se justifica na proteção de bens jurídicos importantes e na prevenção de danos sociais (suficiência e necessidade de intervenção) na medida exigida por tal prevenção (estrita proporcionalidade). (ZUÑIGA RODRÍQUEZ, 2009).

Segundo Callegari (2007, p. 62), o princípio da proporcionalidade “obriga a ponderar a gravidade da conduta, o objeto de tutela e a consequência jurídica. Assim, trata-se de não aplicar um preço excessivo para obter um benefício inferior: se se trata de obter o máximo de liberdade, não poderão prever-se penas que resultem desproporcionais com a gravidade da conduta.”

Desta forma, e ainda de acordo com o referido autor, o princípio da proporcionalidade implica, primeiramente, na ponderação sobre a rentabilidade da intervenção do Direito Penal para a tutela do bem jurídico, ou seja, aferir se o bem jurídico tem suficiente relevância para justificar uma ameaça de privação de liberdade em geral e uma limitação efetiva no caso de imposição da pena. Em segundo lugar, implica na aferição da gravidade da conduta delitiva, ou seja, o grau de lesão efetiva ou perigo sofrido pelo bem jurídico protegido, uma vez que um ataque/lesão ínfimo a ele não pode justificar a intervenção do direito punitivo. Tal ponderação decorre da compreensão de que as normas penais só encontram legitimação na medida em que geram mais liberdade do que a que sacrificam. Caso contrário “elas serão qualificadas de normas injustificadas por desproporcionais. Tal desproporção poderá provir da falta de necessidade da pena, no sentido de que uma pena menor ou uma medida não-punitiva podem alcançar os mesmos fins de proteção com similar eficácia.” (CALLEGARI, 2007, p. 63)

Ocorre que o arcabouço de valores apontados pela norma fundamental nem sempre foi seguido na construção de uma política criminal que preserve direitos e garantias fundamentais. Isso fica evidente na definição dos tipos de crimes puníveis no direito penal inconstitucional brasileiro após a Constituição de 1988, marcando uma mudança de uma política de intervenção mínima para uma política de intervenção máxima baseada na percepção de insegurança da sociedade (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Em diversas situações, a pena deixou de ser a última razão nos modelos de construção do direito penal, que deveria ser secundário, e o mesmo se aplica aos bens jurídicos protegidos. Por outro lado, não se considera correta a imposição de penas para determinados crimes por lesão ao bem jurídico tutelado e nos casos em que o legislador imponha penas desproporcionalmente elevadas para atividades que não afetem bens jurídicos importantes (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Do ponto de vista da racionalidade instrumental, é importante sublinhar a necessidade de que os conhecimentos que pretendem um rigor cumpram um fim social, resolvam problemas, sejam efetivos, posto que a orientação de seus fins e o cumprimento dos mesmos é que lhe conferem legitimidade. Atualmente, a tecnologia e a troca de informações no campo da informação estão crescendo, com isso os dogmas estão caindo, onde não há tempo para considerações legítimas, apenas estratégias. A plataforma de crescimento das sociedades de hoje não é mais "ideologia", mas eficiência. A busca do conhecimento não é mais baseada na verdade, mas no aumento do poder e da habilidade. O conhecimento na perspectiva do poder não é mais visto na perspectiva do conhecimento, mas na perspectiva da eficiência (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 2009).

O que emerge deste tópico é que pode haver duas abordagens para a eficiência. O primeiro conceito trata da meta por qualquer meio: para atingir determinada meta vale até construir imagens, ideologias, enfim, qualquer estratégia, e o especialista é um tecnocrata a serviço do pretendido; meta que pode ser chamado de eficiência. Outro conceito de atividade é a busca de objetivos desejados com objetivos alcançados, o controle da razão por meio do alcance de objetivos, onde um especialista define problemas e planeja estratégias (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 2009).

Esse segundo sentido de eficiência é de fato o que deve ser buscado. A efetividade do direito penal não deve ser confundida com efficientismo, ou seja, com o pragmatismo utilitário que se impôs na legislação penal, nas quais se aproveitam as demandas de lei e ordem, construídas por meios dos meios de comunicação, para dar respostas simbólicas de maior intervenção penal. Essas medidas não apenas não atendem aos princípios básicos do

Estado de Direito, como também são inúteis porque não atingem um verdadeiro objetivo preventivo (ZUÑIGA RODRÍQUEZ, 2009).

No Brasil, como visto na elaboração da legislação penal nos últimos anos, a prioridade é a do eficientismo utilitarista com fins políticos e a promoção de determinadas campanhas para a segurança dos cidadãos. Tal política criminal tem dominado a elaboração da legislação penal, sobretudo quando aumenta a prática de determinados crimes ou a insegurança dos cidadãos, que os meios de comunicação de massa propagam através de campanhas de massa, de que a lei penal deve intervir. Nestes casos, é sempre proposto aumentar a pena e criminalizar o novo comportamento, embora na prática se veja que os crimes tradicionais sofrem com este aumento da punição (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

As respostas oferecidas por uma política criminal eficientista não são sobre a efetividade da justiça criminal, mas sobre o envio de uma mensagem errada sobre segurança e controle do crime, o que não está acontecendo na prática. Uma política criminal ampla requer o reconhecimento da disfunção social existente para poder intervir por meio do direito penal, mesmo que a intervenção seja apenas simbólica. Essa disfunção social se caracteriza pelo distanciamento entre determinada situação social ou econômica e o subsistema jurídico, no caso o direito penal, a resposta ou a falta de resposta (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003).

Este fato é sempre explorado ao máximo quando se pretende incluir na pauta as reformas penais expansivas, isto é, procura-se demonstrar que o Direito Penal tradicional já não responde aos anseios de segurança social, portanto, devem-se buscar dentro deste mesmo ramo duas medidas: recrudescimento do modelo existente ou elaboração de novas formas de incriminação, política esta que é eficientista, porém, não efetiva (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Como destaca Zuñiga Rodríguez (2009), a Política Criminal é que permite a conexão do sistema penal aos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, aos valores constitucionais, ou seja, ao primeiro fundamento de racionalidade que se demanda em uma elaboração legislativa em sede penal. A Política Criminal no âmbito de seleção dos instrumentos para enfrentar a criminalidade, coloca como princípio fundamental o da subsidiariedade, como expressão do princípio geral do Estado Democrático de Direito (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Assim, trata-se de fazer uma seleção de instrumentos de acordo com os sub-princípios de oportunidade, lesividade e necessidade, para enfrentar a nova criminalidade que se apresenta.

No entanto, a Política Criminal, enquanto expressão da política geral do Estado, responde aos fins e as metas dos governantes. E o que ocorre quando os governantes não têm fins e metas claramente propostos? A resposta só pode ser uma: legislação de emergência para determinados delitos que abalam a sociedade. No entanto, referido abalo também é impulsionado pelos meios de comunicação, criando-se um círculo de insegurança onde todos clamam pela intervenção do Estado. Nesse ponto é interessante ressaltar que aparecem “políticas” de prevenção da esquerda e da direita, propondo a solução para os conflitos sociais existentes através do já conhecido binômio: aumento de penas e incriminação de novas condutas.

Com base em tudo o que foi dito, é importante observar que a discussão sobre intervenções criminais não está centrada na norma, mas no momento anterior: tendências políticas e criminais, escolha e criação de ferramentas de prevenção ao crime. na determinação da norma penal e, portanto, de um programa político criminal abrangente no caso de um fenômeno criminoso (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 2009).

O problema é que realmente não existe um programa abrangente de política criminal e, portanto, não se pode falar em tratados ou política legislativa sobre o assunto, porque, como se tem conhecimento, há divergências de objetivos, valores e orientações penais, o que leva à legislação emergencial como resposta simbólica em certos casos específicos (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Como observa Zuñiga Rodríguez (2009), a política criminal permite conectar o sistema penal com os princípios básicos do Estado Democrático de Direito, com os valores constitucionais, ou seja, com base na primeira racionalidade exigida na legislação. refinamento do direito penal. Para a escolha dos instrumentos de prevenção ao crime, a política criminal estabelece o princípio da subsidiariedade como princípio básico que expressa o princípio geral do Estado Democrático de Direito (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Assim, as medidas devem ser escolhidas de acordo com os subprincípios da possibilidade, dano e necessidade para enfrentar o novo crime emergente. No entanto, como manifestação da política geral do Estado, a política criminal corresponde às metas e objetivos dos governantes. E o que acontece quando os governantes não têm metas e objetivos claramente propostos? Só pode haver uma resposta: legislação urgente para certos crimes que abalam a sociedade. No entanto, esse choque também é impulsionado pela mídia, criando um círculo de incertezas onde todos pedem a intervenção do governo. Aqui é interessante notar que à esquerda e à direita vemos "políticas" preventivas que oferecem uma solução para os conflitos sociais existentes por meio do já conhecido sistema binômio: punir e culpabilizar

novos comportamentos. A tendência moderna dos países, incluindo países sem uma agenda política criminosa, é em direção à segurança cidadã, tolerância zero, lei e ordem, ou seja, do lado punitivo do minimalismo e do minimalismo social. Espaços sociais mínimos e controle social máximo indicando que a política dura é o desejo de uma sociedade de consumo (WACQUANT, 2001).

Nesse contexto, as reformas criminais saem do direito penal, as reformas não precisam mais ser discutidas antes da aprovação, o mais importante é o seu impacto na mídia. A natureza simbólica do direito penal e suas possíveis consequências e benefícios políticos são totalmente exploradas aqui. Vamos voltar à eficiência e deixar a eficiência de lado. Na maioria dos casos, porém, essas reformas simbólicas dão uma falsa impressão de segurança sem realmente acontecer (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje, o medo generalizado da violência e os "riscos" de novas formas de criminalidade no contexto da globalização, que foram "comoditizadas" pela mídia, criam uma sensação coletiva e cotidiana de insegurança que acaba aumentando o impacto no processo de criação/alteração de normas de direito penal, que visa, por um lado, "financiar" a sociedade face às ameaças e, por outro, restaurar a confiança no papel das instituições e na capacidade de combate das o Estado. contra eles. Em outras palavras, não se buscam medidas efetivas para controlar a criminalidade, mas sim medidas que "pareçam" efetivas e, portanto, tranquilizadoras (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

Assim, pode-se falar de um modelo de direito penal simbólico, por meio do qual o legislador, buscando vantagens eleitorais no curto prazo, não segue as duas principais bases de racionalidade que devem nortear a elaboração do direito penal: princípios e eficiência. . Em princípio, as violações ao princípio da proporcionalidade são de fato cada vez mais controladas, o que exige o desenvolvimento dos subprincípios da suficiência, necessidade e estrita proporcionalidade das medidas punitivas. Com relação à eficiência, foi demonstrado que esse conceito foi substituído pelo conceito de eficiência (CALLEGARI; WERMUTH, 2009).

O referido modelo de intervenção penal se opõe diretamente ao modelo preconizado pela Constituição Federal, que se expressa por um direito penal mínimo, que se baliza no modelo integral de Política Criminal, com preocupação também voltada a vigência de uma política de desenvolvimento social e proteção integral dos direitos humanos, de maneira a conter a violência estrutural/.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. **El derecho penal en la intervención de la política populista. La insostenible situación del Derecho Penal.** Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, p. 471-487, 2000.

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. **Pena y Estado: la función simbólica del derecho penal.** Barcelona: PPU, 1991, p. 37-55.

BATISTA, Nilo. **Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio.** 2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13245-13246-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

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

BERTRAND, Claude-Jean. **A deontologia das mídias.** Bauru: EDUSC, 1999.

BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática: Do discurso punitivo à corrosão simbólica do Garantismo.** Curitiba: Juruá, 2013.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CALLEGARI, André Luis; 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**, São Paulo, n. 2, p. 56-77, 2009. Disponível em https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/18-ARTIGO. Acesso: 23 mar. 2023.

CALLEGARI, André Luís. Direito Penal e Constituição: condições e possibilidades de uma adequada aplicação da pena. In: SANTOS, A. L. C.; STRECK, L. L.; ROCHA, L. S. (orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. n. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2007, p. 61-72.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. **Revista Liberdades**, n. 2 - setembro-dezembro de 2009.

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

DURKHEIM, Émile. **As regras do método Sociológico**. 3ª Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MELIÁ, Manuel Cancio. “Direito Penal” do Inimigo? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 51-81.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. São Paulo: Cultrix, 2007.

NAVARRO, Susana Soto. La influencia de los medios em la percepción social de la delinuencia. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. N. 07-09, p. 1-46, 2005. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em 18 mar. 2023.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005.

VIEIRA, Ana Lucia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: https://ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos_pdf/integra2.pdf#page=56. Acesso em: 15 mar. 2023.

PAUL, Wolf. Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico. **Pena y Estado: la función simbólica del derecho penal**. Barcelona: PPU, 1991, p. 111-122.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal**. Granada: Comares, 2009.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, n. 13, p. 39-50, nov. 1999. Disponível em: http://sociology.berkeley.edu/faculty/wacquant/wacquant_pdf/LW-PortugTransl.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.