

DIREITO PENAL SIMBÓLICO: a ineficiência do sistema penal contemporâneo

Aguinaldo Ferreira do Nascimento Junior¹

Resumo: O presente estudo visa à reflexão acerca da ineficiência do atual sistema penal que se manifesta em conformidade com o clamor social por meio da criação ou modificação indiscriminada de leis que não possuem qualquer efeito prático significativo. As leis criadas ou modificadas, em razão da urgência com que se manifesta o sistema penal, justamente por serem criadas ou modificadas de forma imediata como resposta à sociedade e não visando a eficiência do sistema penal, são elaboradas de forma precária, sem técnica. O artigo em tela visa demonstrar que a manifestação do sistema penal dessa forma provoca um processo de inflação legislativa, a qual, por sua vez, torna o sistema penal ineficiente, em razão do simbolismo que o direito penal passa a apresentar. Nesse contexto, analisa-se a finalidade do direito penal e a importância de ser pautado pelo princípio da intervenção mínima, a influência que a mídia e a política exercem sobre as mudanças na política criminal, sendo que esta política é que direciona a atuação dos órgãos de integram o sistema penal. Além disso, serão discutidas as consequências da ineficiência do sistema penal causadas pelo direito penal simbólico em questão. Será estudado nesse artigo que a redução da criminalidade não se alcança pelo aumento exacerbado do número de leis penais e pelo agravamento das penas. Esses dois fatores dirigem-se à direção contrária no que tange à redução de criminalidade pretendida. A partir dessa ideia, é cabível dizer que o direito penal simbólico atinge perfeitamente a finalidade de tranquilizar a sociedade, porém, furta-se à finalidade de reduzir a criminalidade.

Palavras chave: Sistema penal. Ineficiência. Criminalidade. Direito Penal Simbólico.

SYMBOLIC CRIMINAL LAW: the inefficiency of current penal system

Abstract: This study aims to reflect about the inefficiency of the current criminal system that manifests in accordance with the public outcry by creating or indiscriminate modification of laws that do not have any significant practical effect. The created or modified laws, because of the urgency with which manifests the penal system, precisely because they are created or modified immediately in response to the company rather than for the penal system efficiency, are prepared precariously without technique. The article seeks to demonstrate that the screen manifestation of the criminal justice system in this way causes a legislative inflation process, which, in turn, makes it inefficient penal system, because of the symbolism that criminal law begins to show. In this context, the purpose of criminal law and the importance of being guided by the principle of minimum intervention is analyzed, the influence of media and politics have on changes in criminal policy, and this policy is that it directs the activities of the organs part of the penal system. Also, they will discuss the consequences of the inefficiency of the criminal justice system caused by the symbolic criminal law in question. It will be studied in this paper that crime reduction is not achieved by the exacerbated increase in the number of criminal laws and the increase of penalties. These two factors are directed to the opposite direction with respect to the reduction of crime intended. From this idea, it is reasonable to say that the symbolic criminal law perfectly achieves the purpose of reassuring the society, however, it is shy to the purpose of reducing crime.

¹ Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes. Pós-Graduando em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Graduado em Direito pela Universidade Vila Velha – UVV. Advogado. Email: nascimentoadv.es@gmail.com.

Keywords: criminal system. Inefficiency. Crime. Symbolic Criminal Law .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 2. A FINALIDADE DO DIREITO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA; A INFLUÊNCIA DA MÍDIA, DOS DISCURSOS POLÍTICOS E O CONSEQUENTE SURGIMENTO DE UM DIREITO PENAL SIMBÓLICO; 4 CONCLUSÃO; REFERENCIAS.

INTRODUÇÃO

O direito penal tem se tornado simbólico em razão de sua ineficiência quanto à finalidade precípua do Direito Penal. Observa-se que atualmente há um movimento expansionista do Direito Penal amparado pela mídia e pela política. Tanto a primeira, quanto a segunda, empenham-se em criar discursos de cunho extremamente e exclusivamente punitivo, no intuito de aumentar o número de leis penais e endurecer as penas previstas em leis já existentes, o que acaba por isolar indivíduos indiscriminadamente nas penitenciárias em condições indignas para qualquer ser humano.

A mídia constatou que o crime lhe proporciona maior audiência, conseqüentemente, mais lucro. A política, por sua vez, percebeu que a sociedade acometida pelo medo e insegurança em que vive está mais propensa a aceitar discursos punitivistas para resolver o problema da criminalidade. A partir dessa ideia, a sociedade é persuadida a acreditar que o aumento do número de leis penais e do rigor das penas, magicamente, reduzirá a criminalidade. No entanto, essa ideia só serve para acalmar a sociedade com uma falsa sensação de segurança.

Ao proporcionar espetáculos midiáticos sensacionalistas sobre crimes para a sociedade e, com isso, incutir mais medo e insegurança, cada vez mais a sociedade clama por soluções rápidas, as quais são propostas pelos próprios apresentadores de programas, por exemplo, e giram em torno de maior rigor penal. Por outro lado, ciente do estado emocional em que se encontra a sociedade e de seu clamor por

soluções rápidas, os discursos políticos seguem o fluxo sugerindo também a criação de mais leis penais e o endurecimento das penas. Entretanto, não discutem as reais causas da criminalidade e o que pode ser feito para diminuí-la de forma eficiente. Ao contrário, sugerem soluções que funcionam como paliativos para crimes que estão em evidência pela mídia para tranquilizar a sociedade.

Nesse contexto, a mídia e a política desviam a atenção da sociedade dos graves problemas sociais e econômicos, que são reais causas do aumento da criminalidade, para o problema que resulta justamente da precariedade das áreas em questão, que é a criminalidade em si.

Sendo assim, diante da ineficácia do Estado em solucionar os problemas sociais e econômicos, o que efetivamente diminuiria a criminalidade, busca-se iludir a sociedade através de sedutores discursos políticos e da mídia, com a criação de mais leis e o endurecimento das penas, utilizando o sistema penal repressivo como resolução dos problemas, o que o torna simbólico, haja vista que a criminalidade só tem aumentado.

Utilizar o direito penal como mecanismo de resolução do problema da criminalidade por meio da criação indiscriminada e desprovida de técnica de leis que não garantem qualquer resultado prático nesse sentido somente gera uma inflação legislativa que ao invés de diminuir a criminalidade, faz com que as leis sejam cada vez menos eficazes.

Portanto, conforme restará demonstrado no presente trabalho, a criação excessiva de leis e o endurecimento das penas que os sedutores discursos políticos pregam com o apoio da mídia que incute na sociedade o medo e a insegurança não contribuem para a diminuição da criminalidade, pelo contrário.

2. A FINALIDADE DO DIREITO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Antes de discorrer sobre o Direito Penal Simbólico, cabe ressaltar a finalidade do Direito Penal, que “[...] é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade”. (GRECO, 2009, p. 4.).

Ora, diante da ideia de tutelar os bens mais importantes e necessários, podemos inferir que o Direito Penal é uma ferramenta a ser utilizada em casos extremos, agindo quando os outros ramos do Direito não forem capazes de tutelar determinados bens jurídicos.

As inovações no Direito Penal devem, imprescindivelmente, ser pautadas em no princípio da intervenção mínima. Conforme Greco,

O princípio da intervenção mínima deve ser analisado sob dois enfoques diferentes, a saber:

a) ab initio, devendo ser entendido como um princípio de análise abstrata, que serve de orientação ao legislador quando da criação ou da revogação das figuras típicas;

b) evidencia a chamada natureza subsidiária do Direito Penal, devendo ser encarado como a ultima ratio de intervenção do Estado. (GRECO, 2015, p. 75)

Ora, se a finalidade do Direito Penal é a de proteger os bens mais importantes e necessários para a sobrevivência da sociedade, esses bens é que devem merecer à atenção do legislador no momento da criação das leis penais, o que define o primeiro enfoque do princípio da intervenção mínima. Nesse contexto, a política criminal de cada época é que irá valorar e determinar quais bens devem ser tutelados pelo Direito Penal. Sobre a política criminal, Batista ensina que:

Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal. (BATISTA, 2007, p. 34)

A política criminal surge da análise apurada das mudanças sociais e dos resultados obtidos pelo próprio sistema penal e, além disso, tem o objetivo de reformar ou transformar as leis penais e as instituições encarregadas de sua aplicação. Diante disso, denota-se que a política criminal é de suma importância para a eficiência do

sistema penal, uma vez que se surgir de uma visão distorcida das mudanças sociais e dos resultados obtidos pelas instituições que integram o sistema penal, conseqüentemente, não alcançará seu objetivo de forma eficiente.

É por meio da política criminal que são selecionados quais bens jurídicos, como a vida e a saúde, por exemplo, merecem à atenção do Direito Penal, e por meio da mesma se definem os caminhos a serem seguidos para efetivar a tutela dos bens. Logo, se a política criminal não for pautada pelo real processo de mudanças sociais, não se saberá quais bens efetivamente merecem à atenção do Direito Penal.

Por conseguinte, se não forem observados os reais resultados obtidos pelas instituições do sistema penal, no caso, a instituição policial, a judiciária e a penitenciária, não se logrará êxito em determinar quais os caminhos deverão ser seguidos para que a tutela dos bens seja efetiva. Afinal, se o que está sendo feito não funciona, deve ser feito algo diferente para obter resultados diferentes, e se não sabe para onde está indo, chegará em qualquer lugar, aleatoriamente. É o que acontece quando se vê um Direito Penal Simbólico e o sistema penal contemporâneo.

O segundo enfoque do princípio da intervenção mínima diz respeito à natureza subsidiária do Direito Penal, ou seja, o que deve intervir em último caso, quando os demais ramos do direito não forem suficientes.

Paulo Souza de Queiroz afirma que:

O Direito Penal deve ser, enfim, a extrema ratio de uma política social orientada para a dignificação do homem. Semelhante intervenção há de pressupor, assim, o insucesso das instâncias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho etc., e de outras formas de intervenção jurídica, civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em nível legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da sua aplicação concreta, somente se justifica se e quando seja realmente imprescindível e insubstituível. (QUEIROZ, 2005, p. 125)

Hodiernamente, a criação e manutenção indiscriminada de leis penais que poderiam ser objeto de outros ramos do Direito, os quais seriam suficientes para tutelar os bens de forma até mesmo mais eficiente que o próprio Direito Penal, provoca

verdadeira inflação legislativa penal. A criação ou modificação das leis penais, deve ser pautada na importância dos bens a serem tutelados, como também na (in)suficiência dos outros ramos do direito para tutelá-los. Daí a noção de subsidiariedade do Direito Penal.

3. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA, DOS DISCURSOS POLÍTICOS E O CONSEQUENTE SURGIMENTO DE UM DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Acerca do tema, preconiza o autor Marcus Alan de Melo Gomes que:

a mídia produz uma visão distorcida da realidade e fomenta no público um sentimento generalizado de insegurança. Desta feita, explora o discurso da punição mais severa e exemplar, prisão perpétua ou pena de morte (todos esses meios justificam o fim retributivo), sendo a repressão penal o principal instrumento desse discurso que elege o inimigo e o estigmatiza (GOMES, 2012, p. 4).

Após distorcer a realidade e fomentar a sensação generalizada de insegurança na sociedade através dos meios de comunicação, a mídia anuncia a repressão penal como solução do problema da segurança. Com base nisso, a política apresenta em seus discursos a suposta solução e obtém o apoio da opinião pública amedrontada, sendo o objetivo justamente obter esse apoio para eleger-se e manter-se no poder, haja vista que a solução apresentada trata de simplesmente iludir a opinião pública com falsa sensação de segurança, sem promover nenhum resultado prático ao que se propõe, no caso, reduzir à criminalidade.

Sobre a opinião pública, Câmara afirma:

A opinião pública é um interlocutor que foi modulado paulatinamente pelo jornalismo, sobretudo pelo escrachadamente punitivo. Mas se trata de um interlocutor impotente, porque não sabe como reagir ao espetáculo da criminalização dramatizada diante dos seus olhos (CÂMARA, 2008, p. 234 e ss.).

Segundo Rodríguez (apud GOMES; ALMEIDA, 2013, p. 95), o nome dessa impotência é indignação, que transforma a massa em terreno fértil para todo tipo de arbitrariedade e insensatez punitivista.

Desse modo, os políticos e legisladores, movidos pelo sentimento de urgência da sociedade diante da insegurança em que vive e, antes, por suas próprias necessidades de obter o apoio popular para elegerem-se, criam e modificam leis penais e aumentam penas, exatamente como propuseram através da mídia e de seus discursos. Porém, o fazem sem qualquer critério e observância dos princípios penais como o da intervenção mínima, por exemplo.

Daí surge o Direito Penal Simbólico, sobre o qual discorrem Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar, nos seguintes termos:

Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandam-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito Penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia. (BATISTA, ZAFFARONI, ALAGIA E SLOKAR, p.631).

Ora, a expansão da legislação penal de forma indiscriminada e urgente por meio da criação de leis e do aumento de penas somente serve para tranquilizar a sociedade difundindo uma falsa sensação de segurança. Eis que, na verdade, não é o aumento do número de leis que fará com que o sistema se torne mais eficiente, mas sim a correta aplicação de um número adequado de leis, ou seja, para solucionar a criminalidade, em nada adianta se há inúmeras leis penais, mas elas não são devidamente aplicadas, a exemplo do que ocorre no Brasil.

Insta frisar que há dois tipos de criminalidade, a aparente e a oculta. Greco preleciona no seguinte sentido:

Existem, portanto, infrações penais que são cometidas por pessoas que pertencem às classes sociais mais baixas. Normalmente, infrações patrimoniais ou que ofendem a integridade física, a saúde ou a vida das pessoas. [...] A outra criminalidade, tida como oculta, infinitamente pior do que a aparente, não diz respeito à ausência do Estado Social: a criminalidade organizada, cujos mentores intelectuais fazem parte das camadas sociais mais elevadas [...] (GRECO, 2015, p. 163).

Com efeito, é possível constatar que a criminalidade aparente pode ser prevenida ou até mesmo remediada por meio de um Estado Social eficiente, posto que essa criminalidade funda-se na tentativa incessante de diminuir as desigualdades sociais

existentes na sociedade, por meio de sua própria força e revolta. Caso o Estado se tornasse eficiente em promover políticas públicas voltadas para o bem estar social nas áreas de educação, saúde, transporte, moradia, entre outras, as desigualdades sociais diminuiriam e, conseqüentemente, a criminalidade aparente e violenta também.

Sobre a criminalidade oculta, Greco (2015, p. 163) avisa que a “raiz se encontra na índole, no caráter daquele que comete a infração penal”.

Dessa forma, se a criminalidade aparente origina-se de um problema eminentemente social e a oculta da índole dos infratores, o Estado, a partir do momento em que exercer com mais eficiência sua função social, diminuirá a criminalidade aparente. Por conseqüência, haverá uma deflação legislativa, ou seja, o número de leis penais será reduzido por não serem mais necessárias, podendo o Estado e o Sistema Penal ocuparem-se, efetivamente, de tratar da criminalidade oculta, a qual não se resolve por meio de um Estado Social eficiente.

4. Conclusão

O Direito Penal tem como finalidade proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, por isso se torna necessário delimitar com exímia precisão quais são esses bens, o que deve ser feito pela política criminal. Para tanto, a política criminal deve analisar claramente as mudanças sociais e os resultados das instituições que integram o sistema penal, a fim de entender e verificar quais bens tutelar e que mudanças são necessárias para tornar o sistema penal mais eficiente. Conseqüentemente, com o correto e adequado funcionamento do sistema penal, os níveis de criminalidade poderão ser reduzidos.

O direito penal, tendo em vista que é constituído por normas que impõem sanções, é muito drástico, mais ainda quando falamos em sanções restritivas da liberdade dos indivíduos. Nesse cenário, caso outros ramos do direito possam proteger determinados bens, não há motivo para se aplicar o Direito Penal. Porém, para que se proceda dessa forma, a política criminal deve realizar a análise da importância e

necessidade dos bens para a sobrevivência da sociedade, assim como a possibilidade de serem protegidos por outros ramos do direito de forma adequada e suficiente.

Infelizmente, a mídia, em sua busca incessante por mais audiência assola a população com verdadeiros espetáculos sensacionalistas sobre crimes, o que incute na população o sentimento de medo e insegurança. Na mesma linha, aproveitando-se desses sentimentos os políticos discursam sobre o aumento da criminalidade e propõem a fórmula mágica para resolvê-la: a criação de mais leis penais e o endurecimento das penas. Ocorre que a criação de mais leis penais e o endurecimento das penas já vem sendo aplicado há décadas, mas a criminalidade continua expandindo-se.

Dessa forma, constata-se que o aumento do número de leis penais para proteger bens que poderiam ser tutelados por outros ramos do direito e o endurecimento das penas servem única e exclusivamente para tranquilizar a sociedade, que influenciada pela mídia e por sedutores discursos políticos passa a acreditar que isso poderá resolver o problema. Mas isso provoca efeito contrário em relação à redução da criminalidade. Vejamos:

- 1) A polícia usa seu tempo para investigar delitos insignificantes, enquanto crimes potencialmente lesivos permanecem sem sequer serem investigados;**
- 2) O Poder Judiciário se torna cada vez mais moroso diante do aumento do número de processos gerados pelas investigações dos delitos insignificantes;**
- 3) A população carcerária aumenta cada vez mais em um sistema prisional que estimula à reincidência delitiva.**

Essas três instituições acima formam o sistema penal. A policial, a judiciária e a penitenciária. É o que a sociedade quer? O funcionamento ineficiente dessas três instituições? Pois é isso que ocorre com o sistema penal contemporâneo.

A criação excessiva de leis e o endurecimento das penas de forma indiscriminada e desprovida de técnica faz com que o sistema penal funcione de forma ineficiente, pois furta-se à sua finalidade e submete-se ao simbolismo do maior rigor penal, sob

a falsa ideia de que com maior rigor penal a finalidade será alcançada. Assim, o direito penal passou a apresentar-se como um conjunto de inúmeras normas, com sanções cada vez maiores, mas que em nada contribuem para a sua efetiva aplicação e efetividade. Ao contrário, somente acalmam a sociedade com uma falsa sensação de segurança, a qual não tem o condão de reduzir um problema tão complexo como a criminalidade.

Numa palavra final, se faz necessária a intervenção eficiente do Estado Social para que as desigualdades sociais e econômicas sejam reduzidas. Assim, a criminalidade aparente e violenta também seria reduzida, já que é desencadeada principalmente pelas desigualdades. Assim, perderão forças os discursos punitivistas e sua aplicação, haja vista que existem somente para mascarar a ineficiência do Estado em aprimorar a sociedade social e economicamente e tranquilizar a sociedade, sem reduzir à criminalidade. Enquanto a intervenção não ocorre adequadamente, a criminalidade oculta segue aumentando e impune, já que o direito penal e o sistema penal estão ocupados demais servindo como método e instrumento de redução da criminalidade de forma ineficiente.

5. REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 10. ed. Volume I. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio – Uma Visão Minimalista do Direito Penal*. 8. ed. Niterói – RJ: Impetus, 2015.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do Direito Penal: Legitimação Versus Deslegitimação do Sistema Penal*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2005.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, v. I.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. *Populismo Penal Midiático: Caso Mensalão, Mídia Disruptiva e Direito Penal Crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013.