



**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

CLEBER ROGÉRIO RODRIGUES DOMINGUES

CULTURA PUNITIVISTA NA JURISDIÇÃO PENAL: um olhar crítico

CURITIBA

2022

CLEBER ROGÉRIO RODRIGUES DOMINGUES

CULTURA PUNITIVISTA NA JURISDIÇÃO PENAL: um olhar crítico

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção do título de mestre acadêmico em direito da Centro Universitário Internacional - UNINTER, sob orientação do Prof. Dr. André Peixoto de Souza.

CURITIBA

2022

CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLEBER ROGÉRIO RODRIGUES DOMINGUES

CULTURA PUNITIVISTA NA JURISDIÇÃO PENAL: um olhar crítico

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título de
Mestre acadêmico em direito, pelo Centro
Universitário Internacional – UNINTER.

Aprovado em: __ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

Prof. Dr. André Peixoto de Souza.

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

A todos os defensores que lutam por justiça, ainda que no universo do punitivismo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu orientador, por seu valioso conhecimento e ajuda na confecção do trabalho. Família e todos que, de alguma forma contribuíram para que a dissertação fosse realizada.

RESUMO

A presente dissertação aborda a formação da cultura punitivista no âmbito da sistemática penal. Parte do princípio de que a jurisdição, de modo geral, e a penal, em especial está imersa em uma cultura voltada ao punitivismo, muito embora este esteja imbuído em diversos mecanismos legais e jurídicos, ora de modo explícito, ora de modo velado.

Buscou-se desenvolver um conceito, ainda que não unívoco e incipiente, do que seja cultura e suas diversas manifestações dentro do seio social. Como o direito, enquanto ciência social aplicada, também está imerso nessa cultura e como ela está profundamente mergulhada numa lógica neoliberal voltada à sociedade de mercado e consequentemente, ao acesso aos meios de produção dos bens de consumo.

Por outro lado, o trabalho procurou mostrar como o sistema neoliberal impacta toda a sociedade, pois baseia a ideia de liberdade numa igualdade econômica, em que os pares são vistos a partir da participação como players no jogo econômico. A partir daí todos aqueles que não colaboram para o sistema, serão vistos como o inimigo a ser combatido, suas manifestações como não eruditas, sujas, não estéticas, e, assim, estabelece-se uma dinâmica de segregação dessas populações às periferias ou criminalização de suas condutas, encarceramento de massa e endurecimento de penas, sob o pretexto de combate à suposta violência desenfreada que assola o país.

Daí, o trabalho parte em busca de demonstrar, de modo empírico, por meio de diversos mecanismos de pesquisa nacionais e internacionais, governamentais e independentes como a lógica da cultura punitivista age na jurisdição penal, tais como cerceamento velado a dispositivos jurídicos aptos a colocar em liberdade acusados de delitos, por exemplo, cujo acesso fica restrito àqueles que possuem condições de arcar com os custos de um defensor particular.

Por fim, a presente dissertação mostra as origens dessa cultura. De início, uma constante sensação de medo da qual todos se sentem reféns. Depois, a apropriação dessa narrativa e sua consequente mercantilização por parte dos meios de comunicação de massa, a serviço dos grandes conglomerados, assim como do discurso inflamado do combate à violência por parte da classe política, com um inimigo bem definido a ser combatido: os segregados, desiguais e que não merecem a dignidade ou a liberdade.

Palavras-chave: Punitivista; Sistemática penal; Punitivismo

ABSTRACT

This dissertation addresses the formation of the punitive culture in the context of the criminal system. It assumes that jurisdiction, in general, and criminal jurisdiction, in private, is immersed in a culture focused on punitivism, even though it is imbued with various legal and juridical mechanisms, or explicitly, or in a veiled manner.

We sought to develop a concept, although not univocal and incipient, of what is culture and its various manifestations within the social boin. As law, as applied social science, is also immersed in this culture and as it is deeply immersed in a neoliberal logic focused on market society and, consequently, access to the means of production of consumer goods.

On the other hand, the work sought to show how the neoliberal system impacts the whole society, because it bases the idea of freedom on an economic equality, in which peers are seen from participation as players in the economic game. From there, all those who do not contribute to the system, will be seen as the enemy to be fought, their manifestations as unerudious, dirty, non-aesthetic, and thus establishes a dynamic of segregation of these populations to the peripheries or criminalization of their conduct, mass incarceration and hardening of penalties, under the pretext of combating the supposed unbridled violence that plagues the country.

Hence, the work begins in order to demonstrate, empirically, through several national and international research mechanisms, governmental and independent as the logic of the punitivista culture acts in criminal jurisdiction, such as veiled restriction to legal provisions capable of putting at liberty accused of crimes, for example, whose access is restricted to those who are able to bear the costs of a private defender.

Finally, this dissertation shows the origins of this culture. At first, a constant sense of fear from which everyone feels hostage. Then, the appropriation of this narrative and its consequent commodification by the mass media, at the service of large conglomerates, as well as the inflamed discourse of the fight against violence by the political class, with a well-defined enemy to be fought: the segregated, unequal and do not deserve dignity or freedom.

LISTAS DE FIGURAS

Figura 1 - Quantidade de incidências por tipo Penal - SISDEPEN	34
Figura 2 - Presos em Unidades prisionais no Brasil - SISDEPEN	35
Figura 3 - Taxa de informalidade (proxy) da população ocupada - BR	37
Figura 4 - Países com o maior número de prisioneiros em julho de 2021	47
Figura 5 - Comarcas da Região Sul, por tipo de atendimento – 2019/2020	50
Figura 6 - Pontuação geral do Brasil - 2021	82
Figura 7 - Pontuação geral do estado de direito do Brasil ao longo do tempo	82
Figura 8 - Ranque dos direitos fundamentais de 2021	83
Figura 9 - Pontuação fatorial para o Brasil em 2021	84

LISTAS DE TABELAS

Tabela 1 -	Valores de honorários pagos a defensores por meio de convênio	60
Tabela 2.1 -	Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada Pt. 1	61
Tabela 2.2 -	Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada Pt. 2	61
Tabela 2.3 -	Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada Pt. 3	62

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 OBJETIVO	11
2.1 OBJETIVO GERAL.....	11
2.2 JUSTIFICATIVA	11
2.3 METODOLOGIA.....	12
3 CAPÍTULO I.....	13
3.1 NEO-LIBERALISMO.....	13
3.1.1 Diminuição do estado	17
3.1.2 A lógica “milagrosa” do mercado	20
3.2 INFLUÊNCIA DO FATOR ECONÔMICO NA SOCIEDADE	25
3.3 SOCIEDADE DO DESEMPENHO.....	28
3.3.1. Uma sociedade que pune os pobres.....	31
3.3.2 O sub-trabalho que não colabora com o sistema	36
3.3.3 Estado disciplinar.....	40
4 CAPÍTULO II.....	43
4.1 O APARATO JUDICIAL A SERVIÇO DA PUNIÇÃO	43
4.1.1 A culpabilidade como legitimador do punitivismo.	51
4.1.2 Cerceamento do acesso à justiça.....	58
4.1.3 (In)Justiça velada (reconhecimento e art. 28 da lei de drogas e sua constitucionalidade)	66
4.2 INVESTIMENTO MACIÇO EM INSTÂNCIAS DE CONTROLE.....	77
4.3 O MITO DA RESSOCIALIZAÇÃO E O PROBLEMA DAS INSTÂNCIAS ESTANQUES	85
5 CAPÍTULO III.....	88
5.1 SOCIEDADE DO MEDO	88
5.1.1 O medo como instrumento de controle	92
5.2 UFANISMO PUNITIVISTA.....	96

5.3	EXPLORAÇÃO MIDIÁTICA	100
6	CONCLUSÃO	105
7	REFERÊNCIAS	108

1 INTRODUÇÃO

A cultura é um dos traços distintivos do elemento humano. Não há dentro dos limites de tempo/espço, grupo humano sobre a face do planeta que não tenha, ao menos de modo incipiente e rudimentar, algum traço de cultura. As chamadas pinturas rupestres são uma prova viva desse legado.

O professor André Peixoto de Souza, dissertando a respeito do tema, preleciona:

“Cultura e civilização se encontram e se separam a todo instante. Tal qual o corpo e a consciência: na vigília, a consciência está no corpo; no sono profundo está fora do corpo, ou, melhor dizendo, o corpo não detém consciência. Civilização é corpo, cultura é consciência. Um grupo, uma sociedade, um povo, uma civilização pode, no transcurso do tempo, alterarem-se entre civilização e barbárie e, seja como for, deterão cultura: seus signos e ritos, seus costumes e comportamentos, suas crenças, suas práticas, suas racionalidades coexistentes, sua história”. (SOUZA, 2012, p. 60)

Contudo, uma definição do que seja a cultura no campo ontológico já não se mostra tarefa fácil. Para traçar um paralelo do que seja a cultura, o observador deverá ter em mente qual o referencial que usará na definição, se filosófico, sociológico, antropológico, etc., cada um deles com definições próprias e metodologia própria também.

Pelo esposado supra, percebe-se a miríade de definições do termo. Porém, podemos dizer com segurança que cultura é um conjunto simbólico coeso partilhado por um determinado grupo social dentro de um contexto histórico e em certo período de tempo.

A cultura nos distingue e nos identifica ao mesmo tempo. E mesmo em se falando de um grupo social coeso, a semiótica não é a mesma para todos.

Talvez, a maior ilusão do início do século XXI tenha sido a ideia de que, com o avanço da interatividade promovida pela rede mundial de computadores, haveria uma espécie de “aldeia global”, com a ruptura promovida pelas barreiras impostas pelos símbolos individuais e sociais. Em resumo, culturais.

O que se viu, entretanto, foi exatamente o oposto: passado o ufanismo inicial, a constatação do outro enquanto oposto ao “eu” cultural ganhou força. O outro

é diferente de mim. O outro não me confirma com a sua alteridade, antes, ganha contorno de inimigo que deve ser combatido.

A isso, seguiu-se um sentimento movido por um nacionalismo extremista que levou ao poder Donald Trump e outros líderes populistas com um discurso nacionalista radical, pregando a ideologia de aniquilação do outro. Claro que tal pensamento permeará o presente trabalho, não só no campo internacional, como também no campo interno, com a institucionalização de um direito penal do inimigo, este entendido como ente (em oposição ao “ser” Heideggeriano) não pertencente à sociedade do desempenho.

Conforme já exposto, chegar a um conceito unívoco de cultura não é uma tarefa simples. Dependerá do arcabouço teórico utilizado por quem o delimita e tal conceito virá sempre enviesado pelo campo escolhido. Assim, podemos ter conceitos de cultura históricos, filosóficos, antropológicos e, até mesmo, biológicos.

Porém, a fim de não nos furtarmos a uma definição conceitual, usaremos a definição de Edward Burnett Tylor que, citado por Roque de Barros Laraia, assume que cultura é:

"o complexo que inclui conhecimento, crenças, arte, morais, leis, costumes e outras aptidões e hábitos adquiridos pelo homem como membro da sociedade" (LARAIA, 2006).

Tal definição é bastante simplista. Hodiernamente, a cultura, ontologicamente falando, adquiriu contornos tão complexos que se torna impraticável uma definição unívoca do tema.

O que podemos depreender certamente é que a cultura se apresenta como um conjunto de valores, saberes, regras, etc., não transmitido de modo natural, no sentido biológico, mas, antes, herdados de geração em geração pela vida em sociedade.

De acordo com Ralph Linton:

"como termo geral, cultura significa a herança social e total da Humanidade; como termo específico, uma cultura significa determinada variante da herança social. Assim, cultura, como um todo, compõe-se de grande número de culturas, cada uma das quais é característica de um certo grupo de indivíduos" (LINTON, 1943).

Todavia, para o fim a que se destina o presente trabalho (e aqui já apresentamos sob qual enfoque discutiremos o tema), buscamos a definição que Walter Benjamim, em sua magnífica obra “Magia e Técnica, Arte e Política” (obras escolhidas) diz sobre o a cultura:

“(...). Ora, os que num dado momento dominam são os herdeiros de todos os que venceram antes. A empatia com o vencedor beneficia sempre, portanto, esses dominadores. (...) Todos os que até hoje venceram participam do cortejo triunfal, em que os dominadores de hoje espezinham os corpos dos que estão prostrados no chão. Os despojos são carregados no cortejo, como de praxe. Esses despojos são o que chamamos bens culturais. O materialista histórico os contempla com distanciamento. Pois todos os bens culturais que ele vê têm uma origem sobre a qual ele não pode refletir sem horror. Devem sua existência não somente ao esforço dos grandes gênios que os criaram, como à corvéia anônima dos seus contemporâneos. Nunca houve um monumento da cultura que não fosse também um monumento da barbárie. E, assim como a cultura não é isenta de barbárie, não o é, tampouco, o processo de transmissão da cultura.” (BENJAMIM, 1987, p 225).

Como se vê, sob a ótica do pensador alemão, a cultura, de braços dados com a história, tem por função legitimar a narrativa do *status quo*, ou seja, imprimir a narrativa do dominador, validada por meio da tradição.

Assim, resta claro que essa narrativa vai permear todos os aspectos da sociedade (inclusive seu inconsciente coletivo) incluindo-se aí os regramentos sociais e, conseqüentemente, o direito.

O direito é eminentemente humano. Por mais que se assevere a existência de um direito natural, a ideia de um direito institucionalizado só encontra eco no positivismo jurídico.

E este direito, fruto da mente humana, só se materializa dentro dos contornos histórico-culturais do povo que o elabora. Prova-se, assim, que o brocardo jurídico “ubi societas, ibi jus” nunca foi tão certo nas definições do direito.

Neste sentido e referenciando as definições de Walter Benjamim que o direito é influenciado pela cultura e esta, conseqüentemente, pela lógica de mercado. Assim, temos um direito que valoriza o mercado, com regras que o protege, com forte carga contratualista.

Mais do que isso, um direito calcado na cultura neo-liberal, onde os indivíduos são, na definição do filósofo coreano-alemão Byung Chul Han, empresários de si mesmos. Um direito que valoriza a lógica da competição, mas não com paridade de armas, o que privilegiará aqueles que estão em melhores condições, prejudicará os que estiverem no campo oposto e excluirá, das mais diversas formas, aqueles que não possuem nenhuma condição de competir. Inclusive punindo-os por não gerarem o “lucro” que se espera de cada indivíduo neste contexto.

É uma influência perversa, pois o encarceramento de massa, a criminalização de novas condutas, aumento de penas e ufanismo punitivista permeia todo o sistema.

Assim, no presente trabalho, o capítulo 1 procurará abordar as concepções do que seja o neo-liberalismo e sua ideia de um Estado cada vez mais “desidratado” dentro da sociedade.

Procurará, também abordar a lógica milagrosa da sociedade de mercado que sob o pretexto de oferecer oportunidades iguais para todos cria uma sociedade não mais dividida, tão somente, em classes sociais, mas, sim, em faixas sociais, pulverizadas, que lutam e competem entre si e dentro de si mesmas. Dentro dessa lógica, os indivíduos são coagidos, ainda que tacitamente, a agirem como verdadeiras empresas com fins lucrativos, vindo a olhar com desconfiança para seus semelhantes, visto que são concorrentes, e, conseqüentemente, punir, aqueles que não geram os lucros esperados, criando um preconceito com relação à margem da sociedade que ou não colabora com o sistema ou colabora de modo insatisfatório.

Fechando o capítulo, abordar-se-á como o Estado, respondendo a esta lógica mercadológica, cria mecanismos destinados a exercer vigilância e controle sobre essas camadas que não participam do “jogo”, marginalizando-as e empurrando-as cada vez mais para as periferias ou punindo-as.

O segundo capítulo traz uma abordagem sobre o aparato judicial a serviço da punição, mostrando a culpabilidade como legitimadora do punitivismo, o cerceamento do acesso à justiça e como mecanismos utilizados supostamente no combate à criminalidade acaba por criar verdadeiros substratos para punir cada vez mais como, por exemplo, a reconhecimento fotográfico em desacordo com o código de processo penal, a desassistência do habeas-corpus e liberdade provisória no tocante à defesa

dativa e a movimentação do aparato judicial na punição do artigo 28 da lei de drogas e suas distorções.

Busca também discutir como tais mecanismos ajudam a perceber a criminalização de novas condutas como medidas para garantir uma suposta segurança pública, criando esse verdadeiro tabu de que a segurança pública depende de tais medidas, tanto quanto aumento de penas, encarceramento, etc.

No final do capítulo, a discussão girará em torno do mito da ressocialização, embora muito pouco seja feito nesse sentido, uma vez que as instâncias de controle têm por objetivo, por fim, mais o punir do que o trazer o indivíduo de volta ao convívio social, agindo de maneira totalmente estanque.

Expandindo o assunto, o capítulo 3 aborda a questão da sociedade do medo, uma sociedade que exercita esse medo das mais variadas formas, mormente por meio do espetáculo midiático que fomenta tal sentimento e se alimenta dele, em círculo vicioso, utilizando-o como forma de controle, o que se reflete em um ufanismo punitivista, armamentização da população, dentre outros.

2 OBJETIVO

2.1 OBJETIVO GERAL

O trabalho tem por objetivo analisar a cultura punitivista na jurisdição, suas manifestações e causas, sob a ótica antropológico-sociológica, utilizando-se do método crítico-analítico.

2.2 JUSTIFICATIVA

O presente trabalho nasceu de práxis. Não raro, enquanto defensor dativo, deparei-me com diversas situações em que os acusados, tal qual gado no matadouro, eram encaminhados à audiência apenas para ouvirem sua sentença condenatória. Todo o resto, mera encenação. A partir daí, surgiu o questionamento do porquê tais

peessoas, na esmagadora maioria pretas, pobres, com baixa escolaridade, vivendo do subemprego ou nem isso, eram sacrificadas no altar do poder judiciário sob o pretexto da pacificação social, combate à criminalidade ou qualquer outra desculpa hábil a condenar tais acusados que, não raro, vinham das camadas mais baixas da população, sem acesso à políticas públicas capazes de tirá-las daquele círculo vicioso, cuja única presença do Estado era a polícia.

Contudo, no decorrer da vida profissional, comecei a perceber que também os membros do judiciário e do Ministério público também não faziam uma ideia mais elaborada das razões que os levavam a agir daquela forma. Faziam-no sem questionar, tais como autômatos, apenas "seguindo o que manda a lei". A partir daí, percebeu-se que há toda uma sistemática por trás inserida num contexto maior, criando uma cultura punitivista voltada às populações menos favorecidas, com ênfase na jurisdição penal onde aparecia de modo mais explícito.

Assim, verificou-se a presença dessa cultura punitivista que na qual nossa sociedade está imersa. Ela está presente em nosso dia-a-dia, nos moradores de rua, adictos e toda uma sorte de proscritos para quem a dignidade da pessoa humana, insculpida como fundamento da República, parafraseando Lassale, não passa de um pedaço de papel.

2.3 METODOLOGIA

O trabalho é dividido em 3 partes. Na primeira, buscou-se analisar a formação da cultura punitivista no meio social, com ênfase em uma perspectiva de luta de classes. No segundo capítulo, procurou-se analisar, empiricamente, como a cultura punitivista se manifesta na jurisdição penal, com uma série de análises feitas por órgãos governamentais e independentes, mostrando como medidas destinadas a promover um encarceramento de massa, criminalização de condutas endurecimento de penas se estabelecem, principalmente com relação às classes mais pobres, resultando em uma criminalização da pobreza. Por último, procurou-se abordar a origem dessa cultura com ênfase na cultura do medo, na mercantilização da violência e a exploração midiática, por parte dos grandes conglomerados detentores dos principais canais de comunicação.

3 CAPÍTULO I

3.1 NEO-LIBERALISMO

Não há um conceito unívoco sobre o que seja o neoliberalismo, mormente em seus aspectos econômicos, políticos e sociais. O que há, de fato, são variações em torno do mesmo tema, ou seja, diferentes ideias em torno do conceito, o que leva, indubitavelmente a uma definição que sempre carecerá de uma completude.

Na presente abordagem, usaremos o conceito que é corolário do documento que trouxe, mormente para a América Latina, as diretrizes do neoliberalismo, o qual foi adotado no Chile e depois se espalhou pelo continente: o consenso de Washington.

Maria Silvia Abadia, ao dissertar a respeito de tema, contextualiza em que circunstâncias tal documento foi elaborado.

Em novembro de 1989, os governos conservadores, diretores executivos e representantes das instituições financeiras internacionais, ministros da Fazenda, presidentes de bancos centrais e representantes dos governos das economias em desenvolvimento reuniram-se em Washington, a fim de procederem a uma avaliação da economia dos países tomadores de empréstimos, que apresentavam resultados insuficientes segundo lógica de acumulação de capitais. E, para fundamentar suas convicções, contaram com a publicação da obra *Rumo à Retomada do Crescimento Econômico na América Latina* (1986), de Bela Balassa, pelo Instituto de Economia Internacional, essencial na definição dos rumos da economia nos anos seguintes. Durante a reunião, os integrantes afirmaram a necessidade de reformas estruturais, de aplicação de um plano de estabilização econômica, e ratificaram a proposta neoliberal como condição para conceder novos empréstimos aos países periféricos. Para expressar as convicções desses senhores do capital, John Williamson elaborou o modelo de reforma a ser aplicado pelos governos nacionais, devedores aos organismos financeiros e credores internacionais. O documento conhecido como *Consenso de Washington* (KUCZYNSKI; WILLIAMSON, 2004, p. 285) efetivamente imprimiu o modelo neoliberal de desenvolvimento econômico a ser implementado pelos governos nacionais nas décadas seguinte.” (SILVA, 2005, pp 255-264).

Em linhas gerais, tal documento trazia as diretrizes que deveriam ser adotadas pelos países tomadores de empréstimos pelo Fundo Monetário Internacional a fim de mostrarem-se solventes na consecução dos pagamentos, mesmo que para isso houvesse o sacrifício do plano social.

Kuczynski e Williamson apontam as principais medidas a serem adotadas pelos países signatários do documento.

A reforma do Estado, da previdência e reforma fiscal, a política de privatização de empresas estatais, a redução orçamentária de gastos públicos nacionais, o controle inflacionário, a política de facilitação de competitividade externa, a desregulamentação e regulamentação pela ótica privada, a estabilidade das instituições bancárias, a liberalização do fluxo de capitais, a obtenção de superávit primário, a política de incentivo do setor privado e de flexibilização dos contatos de trabalho”. (WILLIAMSON, 2004, p.7).

Todas essas medidas, longe de serem pensadas como mecanismos de desenvolvimento desses países, tem por finalidade a proteção do mercado. Não haverá a possibilidade mercadorial se os países tomadores de empréstimo não apresentarem uma relativa saudabilidade para honrar seus compromissos, principalmente com relação àqueles com produtos de maior valor agregado.

O Brasil, grande dependente, à época, do Fundo Monetário Internacional, recém-saído de um período de quase 30 anos de ditadura, afundado em uma crise econômica em que a inflação, em abril de 1990, chegou a estratosféricos 6.821% a.a, não viu outra solução além de aderir aos ditames de tal documento. (ESTADÃO, 2011)

O neo-liberalismo apresenta-se, assim, como sistema econômico, político e social baseado na lógica de mercado, com uma narrativa de exacerbação da liberdade do indivíduo (enquanto consumidor) e do minimalismo estatal.

Tal questão foi enfrentada por Franz Hinkelammert em seu livro crítica da razão utópica:

“Ao orientar-se de forma específica a sociedade burguesa, o neoliberalismo determina esta realidade precária a partir da instituição burguesa central: *o mercado*. Trata-se de um pensamento de mercado, e o mercado é seu conceito empírico central. Este mercado é entendido no marco de uma realidade precária. A economia de mercado está em perigo, e suas ameaças são as mesmas que identifica o pensamento conservador: o egoísmo e a estupidez. A partir deste mercado ameaçado como conceito empírico central, o pensamento neoliberal elabora também seu marco categorial de forma polarizada. Nesta elaboração aparecem conceitos-limite polarizados que são, novamente, por um lado, o caos, e, por outro, o mercado perfeito ou modelo de concorrência perfeita. De novo, são construídos por uma projeção ao infinito, mediada por um progresso infinito a partir de um traço empírico central da realidade. Ao ser ameaçado o mercado, tal ameaça pode ser pensada em termos sempre mais graves até chegar à queda do mercado, o que resultaria no caos e na destruição, aparecendo, assim, o conceito-limite de caos. Por outro lado, ao impor-se o mercado diante de suas ameaças, ele é pensado, igualmente, por um progresso infinito, em termos cada vez mais perfeitos, até chegar ao conceito-limite positivo de concorrência perfeita. Tanto o caos como a concorrência perfeita são conceitos não empíricos, os quais abarcam a realidade empírica, limitando-a. No entanto, estes dois conceitos-limites transcendem esta realidade empírica do mercado e constituem, portanto, conceitos transcendentais, em referência aos quais a realidade empírica é interpretada. São conceitos imaginários da realidade e, conseqüentemente, não factíveis, mas, de forma alguma, são conceitos arbitrários. São empiria idealizada a partir de traços gerais da realidade, a qual é considerada em termos de mercado ameaçado.” (HINKELAMMERT, 2013. p.148-149).

Podemos afirmar que, sendo empiria idealizada a partir de traços da realidade, é realidade que nunca se processa no mundo fenomênico, mas que instala no inconsciente coletivo uma lógica milagrosa de que o mercado resolverá todas as questões, regulando-se por si mesmo, sem a necessidade de qualquer interferência extrínseca, seja por parte do Estado ou de qualquer outra instância.

Da mesma forma, qualquer ameaça ao mercado deve ser rechaçada de plano, pois a queda do mercado implica no caos instalado na sociedade, vez que cerceará o acesso aos bens de consumo e ao próprio capital que, na atualidade, também se transformou em bem de consumo ele próprio, vide o surgimento de empresas especializadas no capital especulativo (tesouro direto, investimento em bolsa, day trading, etc.) e o surgimento das criptomoedas.

Por óbvio, algumas mudanças impactaram a curto e longo prazo as esferas políticas, totalmente voltadas para a área econômica, e que, no campo social, foram relegadas sistematicamente a segundo plano de preocupação.

Reformas previdenciárias que retiram direitos dos trabalhadores, de maneira perniciosa, pois só são sentidas a longo prazo, ou reformas trabalhistas, por exemplo, que suprimem direitos duramente conquistados ao longo de décadas, sob um pretenso esforço de toda a coletividade na colaboração para a manutenção dos empregos, acaba por gerar um efeito reverso.

Isso porque essa horda de desamparados, principalmente pelo Estado que supostamente deveria ser de “bem estar social”, dentro do modelo liberal em vigor desde o final da Segunda Guerra mundial, gera um passivo social que vai desaguar em um seguimento social que ficará à margem ou acabará por engrossar as fileiras carcerárias.

O que as medidas neo-liberais, principalmente a partir do consenso de Washington, imposta aos países pobres dependentes de ajuda externa, faz é retirar cada vez mais as armas disponíveis às classes subalternas, pois a realidade da lógica de mercado é uma só: não há mercado para todos e apenas aqueles que apresentarem as melhores condições (ou as melhores armas na disputa de mercado, armas essas entendidas como acesso aos serviços básicos mais mezinhas, melhor formação educacional, etc.) é que terão as fatias maiores desse bolo. E essa parcela da população não é a maioria.

Isso desnuda o mito da meritocracia (tão difundido a partir da lógica estadunidense), mostrando que os bens de consumo e, conseqüentemente, o acesso a eles não parte de igualdade de condições.

Não só isso, extrapolando a visão marxista da luta de classes, veremos que há uma pulverização tanto no acesso aos modos de produção, quanto no próprio conceito de classes. Não há mais uma única classe dominante, assim como não há mais uma única classe subalterna. O que há, de fato, são faixas sociais, pulverizadas e mescladas entre si que mantêm uma disputa constante pelo mercado de modo vertical (tanto para cima quanto para baixo a partir da faixa a que se analisa) quanto horizontalmente.

A previsão de Thomas Hobbes concretizou-se, ainda que por razões diversas das apontadas pelo pensador inglês: olhando o espectro social, o que se visualiza é a guerra de todos contra todos.

Porém, sob o enfoque ideológico, essa linha de pensamento não é, de modo algum o que o neo-liberalismo prega. Muito pelo contrário, a lógica de mercado neo-liberal quer nos fazer crer que todos largam nessa corrida em paridade de armas.

3.1.1 Diminuição do estado

Conforme apontado anteriormente, o neo-liberalismo tem por escopo a preservação do lucro, mormente, pelos países ditos “desenvolvidos” que, por meio de instrumentos como o Consenso de Washington, impõe aos “sub-desenvolvidos”, medidas que, sob a aparência de torná-los mais competitivos internacionalmente, acabam, de fato, esvaziando a figura do Estado de “bem estar social”, trocando-o por um Estado-Gerente cuja principal função é manter a solvência dos tomadores de empréstimo junto aos órgãos internacionais.

Loïc Wacquant, já na década de 90 observou tal fenômeno ocorrer no berço do capitalismo moderno, os Estados Unidos, mostrando a mudança das políticas públicas voltadas às classes subalternas para uma política punitivista que procurava, cada vez mais, cercear seus direitos. A guerra à pobreza convertera-se em uma guerra contra os pobres.

Por meio de medidas visando a preservação do capital, vê-se claramente o abandono de políticas públicas voltadas à população menos favorecida, com medidas

que estimulam a competição pelo mercado sem que se disponibilize ferramentas que permitam a essa mesma população lutar em pé de igualdade.

Diz o autor:

“Essas características explicam por que, não obstante as desigualdades sociais e a insegurança econômica terem se agravado profundamente no curso dos últimos dois decênios (Danziger e Gottschalk, 1995), o Estado caritativo americano não parou de diminuir seu campo de intervenção e de comprimir seus modestos orçamentos, a fim de satisfazer a decuplicação das despesas militares e a redistribuição das riquezas em direção às classes mais abastadas. A tal ponto que a “guerra contra a pobreza” foi substituída por uma guerra contra os pobres, bode expiatório de todos os males do país (Gans, 1995), doravante intimados a assumir a responsabilidade por si próprios, sob pena de se verem atacados por uma saraivada de medidas punitivas e vexatórias destinadas, se não a recolocá-los no caminho certo do emprego precário, pelo menos a minorar suas exigências e, portanto, seu peso fiscal.” (WACQUANT, 2003, p.24).

Ao explicar o conceito de estado caritativo, procura mostrar a precariedade com que o Estado tratou as questões que envolviam os menos favorecidos os quais a sociedade americana via como os principais causadores de seus males.

Diz o autor:

É certo que este Estado-providência era, como veremos, notadamente subdesenvolvido em relação a seus similares europeus. Por um conjunto de razões históricas bem conhecidas, a esfera da cidadania é particularmente estreita nos Estados Unidos e a capacidade dos dominados de se fazerem ouvir gravemente amputada (ROCHE, 1992). Mais do que Estado-providência, seria justo falar de Estado caritativo, na medida em que os programas voltados para as populações vulneráveis foram desde sempre limitados, fragmentários e isolados do resto das atividades estatais, informados que são por uma concepção moralista e moralizante da pobreza como produto das carências individuais dos pobres (KATZ, 1982).

Com o avanço do neo-liberalismo, verifica-se que as políticas de Estado mudam, gradativamente, do campo social para o meramente econômico.

Expandindo o conceito do autor estadunidense, podemos afirmar que quando o Estado põe em prática tais políticas públicas, não está simplesmente prestando assistência social enquanto Estado caritativo.

O que de fato ocorre é o cumprimento do contrato social iluminista, ontologicamente falando, pois se é fato que os indivíduos renunciam à sua liberdade em prol de um bem maior cujo guardião será o Estado, nada mais justo que esse mesmo zele pelo bem estar daqueles que se encontram na posição hipossuficiente. Na prática, a

liberdade associa-se à igualdade econômica, ou seja, o Estado zela pela liberdade daqueles que participam do jogo econômico, tratando-os como iguais; os demais serão segregados.

Contudo, o avanço do neo-liberalismo deu novos contornos a essa regra, diminuindo cada vez mais a atuação desse Estado que se denomina de “bem estar social” por outro muito mais focado em tornar-se solvente perante as dívidas contraídas junto aos países desenvolvidos, mesmo que tais medidas impliquem em um sacrifício daqueles a quem deveria proteger.

É curioso notar que quanto mais investimento no aspecto econômico, em detrimento de políticas públicas sociais, mais o Estado se vê em com um passivo social imenso de subempregados ou informais (os quais não contribuem de qualquer forma para os programa de previdência social) desempregados ou, pior, os chamados “desalentados”, pessoas que simplesmente desistiram de procurar emprego passando a viver de trabalhos esporádicos e de benefícios eventuais, sem nenhuma garantia de recolocação no mercado de trabalho.

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), no primeiro trimestre deste ano, o Brasil possui um passivo de 14,761 milhões de trabalhadores desempregados. Muito embora o nível tenha se mantido estável (14,7%) verifica-se um aumento de 3,4%, em relação ao último trimestre (de novembro a janeiro), o maior da série histórica desde 2012.

Por outro lado, a chamada dívida bruta do governo geral (DBGG) cresceu R\$ 31,1 bilhões em maio, na comparação com abril, passando de R\$ 6.665,3 bilhões, para R\$ 6.696,4 bilhões, maior valor desde março de 2021, conforme dados divulgados pelo Banco Central. Em sentido inverso, o endividamento encolheu 1,1% passando de 85,6% para 84,5% do PIB, porém, tal diminuição não advém de medidas tomadas pelo governo, mas de aumento na previsão do PIB nominal usado na base de cálculo da dívida que passará de R\$ 7.888,5 bilhões para R\$ 7.928,0 bilhões.

Os dados apontados supra mostram o descompasso entre o abandono, pelo Estado, de políticas públicas voltadas à população menos favorecida, o aumento do desemprego e o custo gerado ao país.

A política neo-liberal de diminuição do Estado, ou Estado mínimo, parte uma premissa falaciosa na medida em que nem todos os players estão em paridade pela disputa do mercado (aqui entendido como acesso aos meios de produção dos bens de consumo) e, sem políticas públicas capazes de habilitar essas pessoas ao acesso ao “mínimo existencial”, cria-se um abismo enorme entre as classes abastadas e as menos favorecidas e, embora medidas impostas aos países subdesenvolvidos tenha por escopo a saudabilidade financeira com o sacrifício de tais ações, cria um passivo social gigantesco que, conseqüentemente, terá custos para esse mesmo Estado. É uma conta que não fecha.

3.1.2 A lógica “milagrosa” do mercado

Se o neo-liberalismo e sua política mostra-se tão perniciosa, por qual motivo a lógica de mercado ainda é tão difundida em nosso meio? Por qual motivo, também, promete um verdadeiro “milagre” na vida das pessoas e no final acaba por produzir uma leva de desalentados?

Em primeiro lugar, necessário se faz entender a influência da mídia e, mais especificamente, do marketing na lógica “milagrosa” do mercado.

Segundo o “The Chartered Institute of Marketing”, órgão responsável por representar os profissionais de marketing no Reino Unido, a definição de Marketing é:

“O processo de gerenciamento responsável por identificar, antecipar e satisfazer as necessidades do cliente com lucro”.

Como se verifica, o marketing, na definição britânica, quer identificar, antecipar e satisfazer necessidades com lucro. Entretanto, quais seriam essas “necessidades”?

Neste ponto, o pensamento neo-liberal encontra seu grande trunfo. Embora a definição do marketing seja o olhar sobre necessidades de modo holístico com fins de lucro, o que de fato ocorre é a criação de necessidades que, até então, os consumidores não tinham também com fins lucrativos.

É mais fácil criar uma demanda que não existia na cabeça do consumidor por meio da novidade utilitarista do que reforçar necessidades que já não atraem, já não mais seduzem da mesma maneira.

Um determinado produto que não encontre apelo junto aos consumidores é um produto fadado ao fracasso. Desta forma, é necessário um planejamento que, além de apresentar o produto, crie no inconsciente coletivo um condicionamento que seja capaz de levar as pessoas a adquiri-lo custe o que custar. Os smartphones são a prova disso.

O marketing, assim, mostra que os bens de consumo, sejam eles supérfluos ou não, são apresentados da melhor maneira possível. Dito de outra forma, é função do marketing mostrar o produto de uma maneira melhor do que realmente é a fim de agregar valor e levar ao consumo. No fundo, toda propaganda é enganosa.

O Marketing é o mecanismo de fomentação do consumismo por excelência.

Nietzsche declara a morte de Deus e, com ele, a morte de toda a metafísica.

“O Insensato – Não ouviram falar daquele homem louco que em plena manhã acendeu uma lanterna e correu ao mercado, e pôs-se a gritar incessantemente: “Procuro Deus!” “Procuro Deus!”? - E como lá se encontrassem muitos daqueles que não criam em Deus, ele despertou com isso uma grande gargalhada. Então ele está perdido? Perguntou um deles. Ele se perdeu como uma criança? Disse um outro. Está se escondendo? Ele tem medo de nós? Embarcou num navio? Emigrou? – gritavam e riam uns para os outros. O homem louco se lançou para o meio deles e trespassou-os com o seu olhar: “Para onde foi Deus? gritou ele, “Já lhes direi!” Nós o matamos – Vocês e eu. Somos todos seus assassinos. Mas como fizemos isso? Como bebemos inteiramente o mar? Quem nos deu a esponja para apagara o horizonte? Que fizemos nós ao desatar a terra de seu sol? Para onde ele se move agora? Para onde nos movemos nós? Para longe de todos os sóis? Não caímos continuamente? Para trás, para os lados, para frente, em todas as direções? (...) Não vagamos como que através de um nada infinito? Não sentimos na pele o sopro do vácuo? Não se tornou ele mais frio? (...) Não ouvimos o barulho dos coveiros a enterrar Deus? Não sentimos o cheiro da putrefação divina? – também os deuses apodrecem. Deus está morto! Deus continua morto! E nós o matamos! Como nos consolar a nós, assassinos entre assassinos? “
(NIETZSCHE, 2009, p. 147-148)

O transcendental morre junto com Deus e a ciência revela um mundo sem mistérios. Contudo, com o fim da transcendência e do mistério, o mundo mostra-se totalmente desnudo, explícito, pornográfico. (CHUL-HAN, 2017). Ao mesmo tempo, este novo mundo também se apresenta insípido, descolorido, desvitalizado.

Se durante a Grécia clássica, passando pelo Medievo, Renascimento e chegando até o Romantismo, há uma valorização da figura humana e da natureza, a

arte da contemporaneidade se revela em formas geométricas ou disformes. O surrealismo toma conta do espaço e o absurdismo já não choca. É piada repetida, zombando da modernidade, mas sem a graça necessária a provocar a gargalhada, quiçá o sorriso.

Com a falência da metafísica, tal consumismo chegou ao patamar de sentido de vida, de existência do indivíduo. Se, em um passado remoto, o cosmos, enquanto máquina propulsora da história (e, em decorrência, da cultura) era o sentido da existência; se, já no medievo, o Deus cristão e sua teologia dominada pela patrística e escolástica e já, a partir do século XVII, com mais ênfase no XVIII, XIX, com o ápice no XX, a ciência e razão seriam os modelos de pensamento vigente, após 1945 e, com o assombro do cogumelo nuclear, outro valor toma conta da vida das pessoas.

Com o abandono de respostas transcendentais e com a certeza de que a razão humana seria incapaz de responder a todos os questionamentos, o consumismo toma corpo. A fetichização da mercadoria ganha novos contornos.

Se em Marx falava-se da mercadoria fabricada em larga escala, pouco importando quem a fez, perdendo sua relação com o trabalho e adquirindo vida própria, como forma de alienação do trabalhador, a partir da segunda metade do século XX, tal fetichização adquire contornos de solução para o vazio da existência.

Diz Marx:

“A existência das coisas enquanto mercadorias, e a relação de valor entre os produtos de trabalho que os marca como mercadorias, não têm absolutamente conexão alguma com suas propriedades físicas e com as relações materiais que daí se originam... É uma relação social definida entre os homens que assume, a seus olhos, a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas. A fim de encontrar uma analogia, devemos recorrer às regiões enevoadas do mundo religioso. Neste mundo, as produções do cérebro humano aparecem como seres independentes dotados de vida, e entrando em relações tanto entre si quanto com a espécie humana. O mesmo acontece no mundo das mercadorias com os produtos das mãos dos homens. A isto dou o nome de fetichismo que adere aos produtos do trabalho, tão logo eles são produzidos como mercadorias, e que é, portanto, inseparável da produção de mercadorias.” (MARX, 1997).

Contudo, com o surgimento da revolução industrial, passamos de uma sociedade predominantemente agrícola para uma de produtores. O avançar da tecnologia viu o avançar da produção a um nível tal que nos convertemos de produtores em

consumidores. Com nossos estoques abarrotados por 200 anos de produção ininterrupta, o que nos restou foi avançarmos sobre o consumo com um apetite voraz. Não há mais Deus, nem cosmos, nem razão. Só consumo.

Consequentemente, se antes, Marx pontuava a mercadoria dissociada do trabalho, agora, essa mesma mercadoria alcança contornos etéreos. Ela veio para nos definir enquanto indivíduos e qual nosso papel na sociedade.

Atento a isso, o pensador francês Guy Debord, em sua fantástica obra “Sociedade do espetáculo”, em 1968, já apontava para esse fenômeno.

(...) o uso sob sua forma mais pobre (comer, morar) já não existe a não ser aprisionado na riqueza ilusória da sobrevivência ampliada, que é a base real da aceitação da ilusão geral no consumo das mercadorias modernas. O consumidor real torna-se consumidor de ilusões. A mercadoria é essa ilusão efetivamente real, e o espetáculo é a sua manifestação geral.” (DEBORD, 1997, p. 33).

Metamorfoseamo-nos de consumidores reais em consumidores de ilusões e tais ilusões (a marca e seu status, por exemplo) são o verdadeiro fetiche.

Nesse sentido:

“ O gozo do consumo vem sempre acompanhado de justificativas que, muitas vezes, não são anteriores ao ato de compra, mas precisam vir como “saberes” que legitimam, a *posteriori*, o gozo, naturalizando a compulsão ao consumo e tranquilizando o sujeito. São explicações utilizadas para sustentar o gozo e não como meios ou causas dele. Por sua condição de “desculpa”, de “pretexto” para o gozo, o “saber sobre o gozo” deve ser compreendido não como causa, mas como produto da sociedade de consumo, isto é, como aquilo que é construído para sustentar o gozo não como um “eu sei por que faço” (pois é na razão oculta do fazer, isto é, na fixação narcísica, que compreendemos situar a dimensão alienante desse fazer), mas como um “eu sei, porque faço”, ou ainda: “faço, logo sei” (isto é, um saber condicionado pelo fazer do gozo - racionalização como falsa consciência, sem que o próprio gozo possa ser condicionado a um saber, ou seja, à razão como consciência). Assim, esse saber como “cinismo” não vem separado da culpa (como propõe SAFATLE, 2005), mas está secretamente associado à ela, na medida em que na sociedade do consumo são construídos saberes para que a promessa de gozo não perca sentido, o que ameaçaria com o desvelamento do imperativo de gozo, seu esvaziamento e a queda da máscara ideológica. O saber “cínico” sobre o gozo atende ao imperativo, uma vez que a ausência de sentido da promessa de gozo e o não-gozar levariam o sujeito à confrontação direta do supereu e, possivelmente, à transformação social. Essa dinâmica funda no “não saber sobre o gozo” não só a crítica, mas o mal-estar da sociedade do consumo: é apenas quando perde o sentido (quando cai seu saber) que a repetição do ato de compra se revela em sua compulsão e como sintoma. Pára na sociedade do consumo, em cada indivíduo, a desconfiança de que não se precisa daquilo que se compra e de que, portanto, as pessoas

são levadas a comprar. Os inevitáveis dilemas "por que comprei? / por que não comprei?", "por que comi /por que não comi?", "por que gastei? / por que não gastei?" apontam a encruzilhada alienante em que o sujeito, posicionado como consumidor, tem que lidar, por um lado, com uma resposta ao Outro que lhe dita o gozo e com a ideologia que sustenta a sociedade do consumo e, por outro, com a inadequação radical e mal adaptada de seu desejo e a consequente queda da posição de "consumidor"(RAMOS, 2021)

Tal consumismo liquefaz nossa existência. Torna nossas relações extremamente fluídas e supérfluas e, não obstante, frente ao menor indício de sofrimento ou da necessidade de um comprometimento maior, é para o consumo que nós voltamos.

Baumann, atento a tal fenômeno, preceitua:

“Algum tipo de sofrimento é um efeito colateral da vida numa sociedade de consumo. Numa sociedade assim, os caminhos são muitos e dispersos, mas todos eles levam às lojas. Qualquer busca existencial, e principalmente a busca da dignidade, da autoestima e da felicidade, exige a mediação do mercado” (BAUMANN, 2005, p140).

Numa sociedade voltada ao indivíduo e, movida pelo marketing criador de necessidades que transforma a vida numa eterna necessidade de consumir, encontrando nesse mesmo consumismo a razão para viver, onde as relações interpessoais tornaram-se relação líquidas, não haverá mercado para todos.

O próprio Baumann já se atentava a isso, em sua obra, “Modernidade Líquida”:

Numa sociedade sinóptica de viciados em comprar/assistir, os pobres não podem desviar os olhos; não há mais para onde olhar. Quanto maior a liberdade na tela e quanto mais sedutoras as tentações que emanam das vitrines, e mais profundo o sentido da realidade empobrecida, tanto mais irresistível se torna o desejo de experimentar, ainda que por um momento fugaz, o êxtase da escolha. Quanto mais escolha parecem ter os ricos, tanto mais a vida sem escolha parece insuportável para todos. (BAUMANN, 2005, p92).

A lógica milagrosa parte da premissa de que todos possuem as condições necessárias para alcançar o objetivo principal da sociedade: o gozo do consumo. Mas o mercado não funciona para todos da mesma maneira.

Além disso, o mercado, enquanto grande solucionador das questões mais cozinhas da sociedade, alija a figura do Estado de suas funções precípuas, retirando de cena a implantação de políticas públicas hábeis a garantir aos menos favorecidos o acesso ao mínimo existencial vital.

Pior, utiliza-se do marketing para influenciar o inconsciente coletivo dos espectadores com o expediente da linguagem para “camuflar” a supressão de direitos. Assim, redução de direito se transforma em “reforma”.

3.2 INFLUÊNCIA DO FATOR ECONÔMICO NA SOCIEDADE

A economia existe na humanidade como corolário da necessidade de controle sobre a natureza com o fim de garantir a subsistência. A partir da fixação dos primeiros grupos humanos como sedentários, surgiu a necessidade de se estabelecer métricas com o fito gerenciar as colheitas manejo de rebanhos, controle de celeiros e silos de modo que os componentes daquele grupo não viessem a passar necessidades, inclusive com a possibilidade de troca do excedente por outros produtos de interesse com os demais grupos, por meio do escambo.

Surge a necessidade de bem gerenciar (nomos) a casa (oikos). E durante boa parte da história da humanidade a luta pela terra e, conseqüentemente, pelo domínio dos meios de subsistência foi o grande mote para guerras, aliada, óbvio, ao acesso aos meios de poder. Ter poder sobre a terra é ter poder.

Com a revolução industrial, surge uma nova forma de poder não mais baseado na terra e no domínio da natureza, mas no domínio da técnica dos meios de produção dos bens de consumo. É o início do capitalismo onde a riqueza é mediada pela posse do capital.

A explosão tecnológica, se assim podemos chamá-la, promove uma sociedade produtora que, aliada à ciência, faz com que o ser humano já não dependa mais de solo fértil, períodos de chuva ou estiagem ou os demais caprichos da natureza. É o descolamento do homem com o meio natural.

Contudo, conforme já esposado supra, o ritmo de produção se acelerou de maneira frenética a ponto de chegar em um momento em que havia a necessidade de se abandonar o modelo elitista-consumidor para adotar um modelo de consumo amplo. Nasce a sociedade de consumo estabelecida sobre as bases do liberalismo.

O liberalismo entra em crise no pós primeira guerra mundial. Com o boom econômico dos “roaring twenties” e a especulação financeira baseada na perspectiva de um crescimento econômico contínuo, o crash de 1929 foi uma crise de superprodução.

O historiador Eric Hobsbawn, a respeito do tema, diz:

“O que acontecia, como muitas vezes acontece nos booms de mercados livres, era que, com os salários ficando para trás, os lucros cresceram desproporcionalmente, e os prósperos obtiveram uma fatia maior do bolo nacional. Mas como a demanda da massa não podia acompanhar a produtividade em rápido crescimento do sistema industrial nos grandes dias de Henry Ford, o resultado foi superprodução e especulação. Isso, por sua vez, provocou o colapso.” (HOBSEBWM, 1995, p.104).

Porém, o capitalismo possui uma característica que ajuda a explicar a sua manutenção por tanto tempo, mesmo após as crises que o assola: a plasticidade. Por tal adjetivo, o capitalismo mostra-se como um sistema aberto à contingência, amoldando-se às circunstâncias.

É assim que passada essa crise (e tantas outras que seguiram) que chegamos ao modelo neoliberal.

Em uma análise perfunctória, pode-se afirmar que o neo-liberalismo é doutrina, desenvolvida a partir da década de 1970, que defende a absoluta liberdade de mercado e uma restrição à intervenção estatal sobre a economia, só devendo esta ocorrer em setores imprescindíveis e ainda assim em um grau mínimo. (BAUMANN. 1995)

Porém, a economia influenciou muito mais do que nosso modo de subsistir no mundo. Com o fim da modernidade sólida e o declínio da metafísica na explicação das questões mais íntimas do ser humano, o consumismo foi alçado ao status de divisor de águas.

Zygmunt Baumann, talvez um dos maiores expoentes sobre o assunto, preleciona que:

“ Aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organizar um encontro com os amigos, comemorar um

evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante - mas a maioria das vezes é de modo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsiderações. Se reduzido à forma arquetípica do ciclo metabólico de ingestão, digestão e excreção, o consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos. Visto dessa maneira, o fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos - e com toda certeza é parte permanente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos.” (. (BAUMANN, 2005).

É perceptível que o consumo, na sociedade moderna, impulsiona a economia e esta terá todo um arcabouço axiológico nas relações sociais, uma vez que para consumir (o que não é mal), os indivíduos necessitam do dinheiro que recebem pela venda de sua força de trabalho aos que detêm os meios de produção dos bens de consumo.

Estes, por sua vez, dependem duplamente daqueles: como força de trabalho e como consumidores em potencial e em ato. É um sistema autopoietico. (LUHMANN, 2010)

Contudo, tal sistema possui a característica, perniciosa, diga-se de passagem, de estimular esse consumo de forma a identificar os indivíduos. Se durante a modernidade sólida (BAUMANN), as referências baseavam-se na ideia de kosmos, Deus ou a razão, na modernidade líquida, é o consumismo quem define os papéis que os indivíduos exercem na dinâmica social. O consumo nos valida socialmente, pois, a partir dele somos reconhecidos como “ser” e, conseqüentemente, adquirimos o sentimento do pertencimento àquele grupo social.

Por conseqüência, dois fenômenos poderão ser verificados: em primeiro lugar, uma explosão do consumo vinculado principalmente aos ditames do marketing. Um produto não é mais adquirido em razão de suas funcionalidades, mas, antes, do status que sua posse dá àquele que o possui. O segundo fenômeno é a posse da pessoa pelo consumo. Não é mais o indivíduo quem possui as coisas, são as coisas que o possuem.

Já nos idos de 1968, Guy Debord alertava para tal fenômeno.

“O mundo ao mesmo tempo presente e ausente que o *espetáculo* apresenta é o mundo da mercadoria dominando tudo o que é vivido. O mundo da mercadoria é mostrado como *ele é*, com seu movimento idêntico ao afastamento dos homens entre si, diante de seu produto global.” (DEBORD, 1997, p.29)

Também Lukács, atento a tal fenômeno, ponderava como as mercadorias definiriam as relações entre os indivíduos.

Pois é somente como categoria universal de todo ser social que a mercadoria pode ser compreendida em sua essência autêntica. Apenas nesse contexto a reificação surgida da relação mercantil adquire uma importância decisiva, tanto para o desenvolvimento objetivo da sociedade quanto para a atitude dos homens a seu respeito, para a submissão de sua consciência às formas nas quais essa reificação se exprime, para as tentativas de compreender esse processo ou de se dirigir contra seus efeitos destruidores, para se libertar da servidão da “segunda natureza” que surge desse modo.” (LUKÁCS, 2003, p. 198).

A economia, assim, domina a vida dos indivíduos não apenas em um aspecto essencial da sobrevivência, com o controle do acesso aos meios de subsistência. Essa dominação se manifesta pelo consumismo desenfreado que tende a ver os indivíduos como mercadoria e consumidores ao mesmo tempo. Mercadoria por meio da força de trabalho que se vende e consumidores dos produtos produzidos.

Porém, esse fetichismo da mercadoria (MARX) vai muito além da ignorância sobre a força de trabalho que a produziu. A mercadoria define o indivíduo por completo: sua posição dentro do campo social a que pertence (BOURDIEU, 2012) e, consequentemente, seu acúmulo de poder simbólico. Porém, indo além, a mercadoria o define por completo. Sem a definição da mercadoria fetichista, o indivíduo é invisível aos olhos de seus semelhantes.

3.3 SOCIEDADE DO DESEMPENHO

O pensador sul-coreano radicado na Alemanha Byun Chul-Han, em sua obra “sociedade do cansaço” aponta que uma das consequências da sociedade de consumo é a criação de um pensamento que eleva o desempenho a um patamar máximo.

Aliado a isso, surge toda uma ideologia veiculada pelo marketing que tem por finalidade fomentar a ideia do “tudo é possível” baseada na capacidade do indivíduo. Surge, assim, um excesso de positividade que aponta que tudo depende única e exclusivamente do esforço pessoal de cada um, esquecendo-se dos aspectos contingenciais da vida.

Da mesma forma, ignora que as pessoas na sociedade capitalista moderna não estão em pé de igualdade.

Assim, a sociedade de consumo acaba por criar uma sociedade do desempenho, em que seus membros funcionam como “empresários de si mesmos”.

“A sociedade disciplinar de Foucault, feita de hospitais, asilos, presídios, quartéis e fábricas, não é mais a sociedade de hoje. Em seu lugar, há muito tempo, entrou uma outra sociedade, a saber, uma sociedade de academias de fitness, prédios de escritórios, bancos, aeroportos, shopping centers e laboratórios de genética. A sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. Também seus habitantes não se chamam mais “sujeitos da obediência”, mas sujeitos de desempenho e produção. São empresários de si mesmos. Nesse sentido, aqueles muros das instituições disciplinares, que delimitam os espaços entre o normal e o anormal, se tornaram arcaicos. A analítica do poder de Foucault não pode descrever as modificações psíquicas e topológicas que se realizaram com a mudança da sociedade disciplinar para a sociedade do desempenho. Também aquele conceito da “sociedade de controle” não dá mais conta de explicar aquela mudança”. (HAN, 2015, p. 7).

A antiga sociedade de controle foi substituída por uma biopolítica que fomenta o lucro individual (que se refletirá no aumento de capital coletivo) baseada no conceito de positividade, sendo tal ideia dissipada no inconsciente coletivo por meio do marketing.

No presente trabalho, defendemos que este conceito de “empresários de si mesmos” deve ser substituído por “empresas de si mesmos”. Enquanto o empresário é o gestor do negócio, a empresa é o próprio negócio a ser explorado, cuja principal função é produzir lucro. Os indivíduos, cada vez mais demandados, não são meros empreendedores de si. Eles são o empreendimento em si, cujo lucro se manifesta na maior capacidade de acumulação de funções e produção de resultados. Aliás, o grande mote do meio empresarial atualmente é justamente tal produção.

Colocam-se numa posição de mercadoria a ser explorada com a promessa de produzir a maior quantidade de lucro possível no menor tempo.

Contudo, tal conceito trará duas implicações:

No campo individual, o excesso de positividade, quando confrontado com a contingencialidade da vida, ou seja, a influência de fatores externos ao plano psíquico levará, gradualmente, a um sentimento geral de frustração e derrota. Consequentemente, gerará uma leva de depressivos e fracassados. (CHUL-HAN, 2015). A procrastinação revela-se como efeito adverso. Ante tantas demandas reprimidas, o indivíduo cai num estado de estagnação que trará, além, do sentimento de fracasso, ansiedade, perda do sono, síndrome de burnout e toda uma gama de males da sociedade contemporânea, curáveis, muitas vezes, só por meio dos fármacos anti-ansiolíticos.

No campo social, verifica-se um sentimento cada vez maior de competição nos planos horizontal e vertical. Já não há mais classes sociais no conceito marxista clássico. O que se vê são faixas sociais, faixas essas extremamente pulverizadas exatamente com o fito de fomentar a competição.

Nessa corrida de ratos, as faixas lutam umas contra as outras, seja para não serem esmagadas pelas de cima ou suplantadas pelas de baixo (plano vertical). Enquanto, “empresas de si mesmos”, há uma clara tendência a ver o outro como potencial concorrente. No trabalho, no trânsito, na vida conjugal, a alteridade passa a ser vista como potencialmente perigosa, pois abre espaço para que o outro nos ultrapasse, tome nosso lugar, seja melhor que nós. (plano horizontal)

Tristemente, a profecia hobbesiana se confirmou: vivemos a “guerra de todos contra todos” (HOBBS, 2003).

Ainda dentro da esfera sociológica, haverá uma seletividade com relação àqueles que não conseguem participar do “jogo”. Desprovidos dos recursos necessários para a luta nessa disputa social, serão, seletivamente, vistos com desconfiança pelos demais “players”, empurrados para as margens sociais e suas condutas serão vistas como potencialmente perigosas, pois muito embora o jogo seja desproporcional, todos dele querem participar.

Nesse sentido, pontua Vera Malaguti Batista:

“Ressaltamos nos capítulos anteriores alguns processos contemporâneos ligados ao capitalismo tardio que gostaríamos de resumir. Primeiro, uma estetização radical da cultura, colando o simbólico no econômico, produzindo uma realidade cotidiana, que entra pelos olhos, que naturaliza uma rígida e hierarquizante ordem social. Segundo a luta pela ordem, contra o caos, que passa hoje pela criminalização e

desqualificação da pobreza, dos não-consumidores, dos novos impuros. Terceiro, que esses processos, no Brasil, se reforçam com a herança escravocrata na implantação de um sistema penal que tem tradição genocida, seletiva e hierarquizadora. Por fim, para perpetuar um sistema penal de extermínio, é necessário um discurso moral sobre o crime.” (BATISTA, 2003, p. 106).

Além disso, cria-se um inimigo comum a ser combatido, um representante do mal, que não participa da estética social. Muito pelo contrário, seus modos de expressão, sua individualidade, seu modo de ser e de portar-se serão vistos como feios, sujos, não-eruditos, gerando uma atitude antropológica da coletividade. (LÉVI-STRAUSS, 1993).

3.3.1. Uma sociedade que pune os pobres

Aristóteles preconizava que o ser humano é por natureza social, gregário. Nessa condição, agrega ao grupo os membros que com ele se identifica respeitados certos requisitos; congrega com tais membros. Na visão do estagirita, “claramente se compreende a razão de ser o homem um animal sociável em grau mais elevado que as abelhas e todos os outros animais que vivem reunidos” (ARISTÓTELES, 2010).

Porém, também segrega (e se segrega) daqueles com quem não partilha os mesmos valores ou que vê como potenciais ameaças.

Na sociedade do cansaço, aqueles que não possuem a condição de players serão segregados ou deles os membros da sociedade inseridos na competição estabelecida pelo consumo se segregarão em seus condomínios fechados ou prédios de apartamentos.

Conforme se pontuou supra, cria-se no inconsciente coletivo, por meio de mecanismos antropológicos, uma relação entre o “nós” e “eles”, ou seja, entre os participantes do jogo econômico e aqueles desprovidos dos meios necessários que passarão a ser vistos como o inimigo.

Interessante notar que tal sistema cria, não um inimigo que se encontra no plano abstrato (como é o próprio sistema), mas um inimigo concreto, tangível que perde sua humanidade e por isso deve ser expurgado da sociedade. “É na figura do

inimigo que podemos encontrar o elemento jurídico-político que traduz a recepção secular da vida nua na modernidade. O inimigo, enquanto estranho, passeia na teoria política como a chave-mestra para legitimar o poder punitivo do Estado no marco da exceção soberana.” (D'ELIA FILHO, 2013)

Muito se tem falado, desde o surgimento da criminologia do conflito, e mais recentemente, na criminologia crítica, como o sistema capitalista neo-liberal desenvolve mecanismos nas esferas da sociedade civil e das instituições estatais de segregação daqueles que estão em estado de vulnerabilidade social (nos mais diversos níveis) por meio da disseminação de uma agenda setting que propaga pelo inconsciente coletivo a desconfiança com relação a estes, bem como de políticas voltadas ao encarceramento de massa, endurecimento de penas e criminalização de condutas, principalmente no tocante aos crimes patrimoniais.

A ideia de um direito penal do indivíduo (em contraposição ao direito penal do fato) não é nova na seara jurídica. Gunther Jakobs, dissertando sobre o tema pontua:

“A função manifesta da pena no direito penal do cidadão é a *contradição*, e no direito penal do inimigo é a *eliminação de um perigo*. Os correspondentes tipos ideais praticamente nunca desaparecerão em uma configuração pura. Ambos os tipos *podem* ser legítimos.

No direito natural de argumentação contratual estrita, na realidade, todo delinquente é um inimigo (Rousseau, Fichte). Para manter um destinatário para expectativas normativas, entretanto, é preferível manter, por princípio, o *status* de cidadão para aqueles que não se desviam (Hobbes, Kant).

Quem, por princípio, se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar como um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas, diferentemente da pena, não é direito também a respeito daquele que é apenado, ao contrário, o inimigo é excluído.” (JAKOBS, 2007, p. 49).

No caso brasileiro, um país de dimensões continentais, regionalismos e uma desigualdade social enorme, com um abismo que separa as faixas sociais mais abastadas das menos favorecidas, resta claro que a medida mais eficaz no combate à pobreza é criminalizá-la.

Nesse campo, a produção acadêmica é profícua em expor a ferida e fomentar o debate.

Sobre o tema, expõe Vanessa Chiari Gonçalves:

Haveria, assim, uma cultura instituída de desqualificação de certos grupos de pessoas não apenas por suas origens étnicas, mas principalmente devido à sua condição econômico-social. Em relação a esse grupo de pessoas selecionadas como subcidadãos toda violência e arbitrariedade são permitidas visando à obtenção de resultados na atividade policial e o controle social por meio da intimidação. Tal estado de coisas contribuiu para que a recente democracia brasileira não se tenha consolidado. Houve, desde 1985, uma transição negociada ou não violenta de um regime autoritário para uma promessa de democracia, que nunca se implementou porque esse regime pressupõe um pacto de inclusão social para todos. A igualdade no plano meramente formal é insuficiente, havendo a necessidade de que haja um regime de igualdade de oportunidades de inclusão e acessos. A desigualdade social aberrante e sistêmica é incompatível com a democracia substancial. Já, no âmbito de vigência de uma democracia formal liberal, convivem de maneira latente diversos tipos de regimes. Não existe um Estado de Direito, no plano da efetividade dos direitos fundamentais mais básicos, como o direito de ser tratado como cidadão com plenitude de direitos, como pessoa sem exceções de qualquer natureza.” (GONÇALVES, 2014, p. 111).

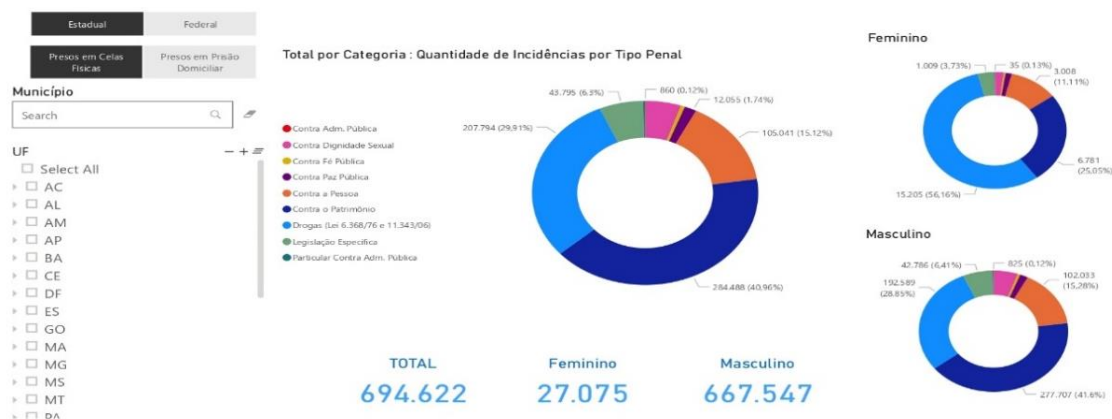
Muito embora se fale na proteção de minorias, dentro da perspectiva politicamente correta da sociedade neoliberal, a verdade é que a sociedade vê a figura dos não participantes do jogo econômico com extrema desconfiança, cabendo às instituições delegadas o expurgo desses indivíduos, utilizando-se de todos os recursos para tal.

Nessa perspectiva, o direito penal é eleito como instrumento de relevância na perspectiva punitivista da sociedade neoliberal frente aos que não possuem acesso aos meios hábeis a participar do mercado, principalmente no tocante à proteção patrimonial.

Não à toa, dos 238 tipos previstos no código penal brasileiro, 85 deles, ou seja, praticamente um terço, tem relação com o patrimônio. Isso sem contar as legislações esparsas.

Segundo dados do SISDEPEN do Departamento Penitenciário Nacional ligado ao Ministério da Justiça, no segundo semestre de 2020, dos 694.622 ingressos no sistema prisional no país, 284.488, ou seja 40% do total, foram condenados por crimes relacionados ao patrimônio, conforme demonstra o gráfico abaixo.

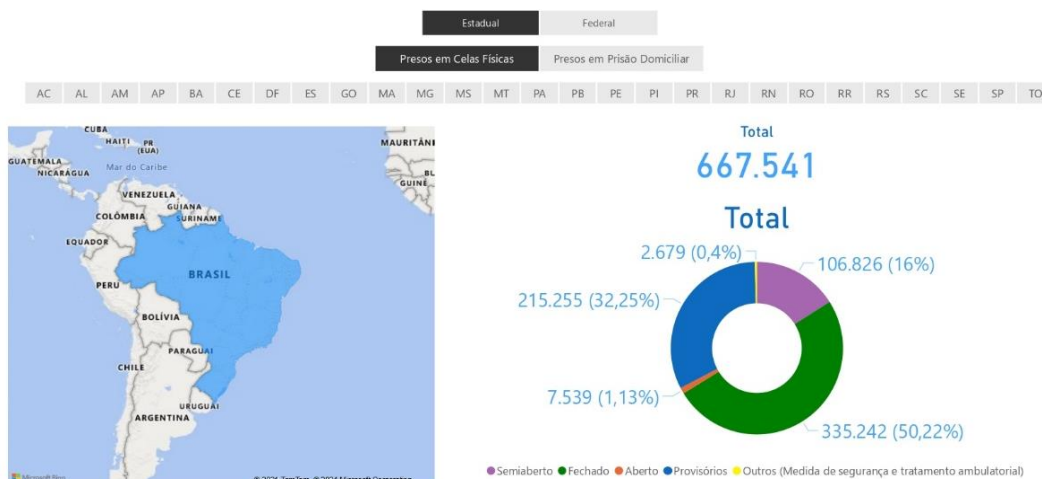
Figura 1 - Quantidade de incidências por tipo Penal - SISDEPEN



Fonte: SISDEPEN. 2020 Acesso em 28 de dezembro de 2021.

Outro dado que chama a atenção relaciona-se com o fato de que, dos 667.541 encarcerados (excluindo-se, nesse valor, os que estão em prisão domiciliar), 335.242, ou seja, 50,22% do total, encontram-se em regime fechado e 215.255 (32,25%) são presos provisórios aguardando julgamento.

Figura 2 – Presos em Unidades prisionais no Brasil - SISDEPEN



Fonte: SISDEPEN. 2020 Acesso em 28 de dezembro de 2021.

Tais dados são reveladores no sentido de apontar que a maioria dos presos se encontram encarcerados por crimes relacionados ao patrimônio em regime fechado, sendo que deste total, mais de um quarto são presos provisórios aguardando julgamento.

No quarto trimestre de 2020, segundo dados do IBGE, a taxa de desemprego (aqui entendida, segundo os critérios do instituto, como aqueles aptos a trabalhar, porém, sem ocupação) foi de 30,5% para a população entre 18 a 24 anos, 37,8% entre 25 e 39 anos e 23,5% entre 40 e 59 anos.

Se levarmos em conta a população carcerária (cuja faixa etária transita nos mesmos parâmetros apontados), veremos que a taxa de ocupação e o desemprego são muito maiores que os apontados nos dados oficiais.

Resta claro, assim, que a sociedade reflete (inclusive nos cálculos dos órgãos oficiais) a realidade de exclusão e criminalização da pobreza, segregando aqueles que não se enquadram como players do jogo, seja empurrando-os para as periferias ou para as penitenciárias.

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade pontuam:

“Na pena exprimem-se, por um lado, os sentimentos de ambivalência da sociedade face ao crime. Uma vez, com efeito, a sociedade identifica-se com a vítima; outras, inversamente, com o delinquente.

No primeiro caso, a punição do delinquente permite à sociedade a livre expressão de seus próprios instintos de agressão. A pena nada mais é que violência legitimada. “A pena – escreve Freud – oferece aos que a aplicam a oportunidade de, a coberto de justificação de expiação, praticar os mesmos atos criminosos. É este um dos fundamentos da nossa ordem penal: ter como pressuposto a identidade dos impulsos criminosos e da sociedade punitiva”

No segundo caso, a punição do delinquente dá à sociedade a oportunidade de autopunição e expiação dos sentimentos coletivos de culpa. À semelhança do que acontece no plano individual, o sentimento de culpa – e a necessidade de sua expiação por meio do crime e castigo – é também um dado de experiência coletiva. Como refere Reik, “somos todos acusados de um crime desconhecido por um juiz invisível”. Ora, através do mecanismo de *projeção*, a coletividade transfere a sua culpa para o delinquente e pune-se, punindo-o. É a teoria do *bode expiatório*, com tradições na criminologia psicanalítica.” (DIAS, 1997, p. 203 – 204).

3.3.2 O sub-trabalho que não colabora com o sistema

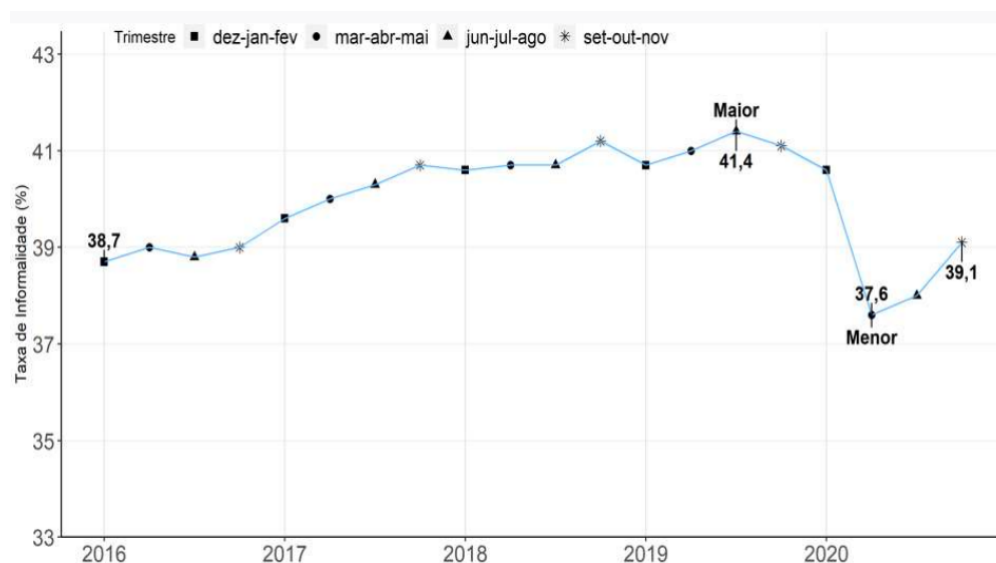
Pode-se observar que na seara da sociedade punitivista, o sub-emprego ou o emprego informal também acabam por entrar em conta na questão da criminalização da pobreza.

Isso comprova que não somente aqueles que se encontram totalmente desocupados (aqui entendido como não participantes do mercado de trabalho) podem ser classificados como propensos à delinquência, mas também aqueles que estão alocados nos sub-trabalhos ou na informalidade tem uma maior tendência a serem vistos como criminosos em potencial.

Os trabalhos sem qualificação e que se encontram fora das estatísticas oficiais engrossam as fileiras, de um lado por não contribuírem com o aumento do capital e por outro por não contribuírem com o Estado em si, seja no aspecto tributário (por meio do não pagamento de tributos) ou do aspecto previdenciário (o que gerará um ônus estatal na perspectiva assistencial, que, como é cediço, não partilha do caráter contributivo-retributivo da previdência). “Acumular continua sendo o seu propósito, e, exatamente por isso, é preciso fazer ajustes, no sentido de que o fim capitalista não deixe de ser alcançado.” (TAVARES, 2002).

Segundo dados do IBGE, o Brasil contava, no terceiro trimestre de 2021, com 38 milhões de trabalhadores informais, ou seja 40,6% da população economicamente ativa, conforme o gráfico abaixo. (RODRIGUES, 2021).

Figura 3 – Taxa de informalidade (proxy) da população ocupada - BR



Fonte: IBGE, 2020 Acesso em 28 de dezembro de 2021.

Interessante notar a escalada da informalidade já a partir do governo Dilma, governo autointitulado como de esquerda.

Nessa perspectiva, temos que o trabalho informal não agrega valor ao capital. A segmentação do trabalho encontra dois aspectos no campo da informalidade. No primeiro aspecto, que aqui definiremos como negativo, o trabalho informal, ou o sub-trabalho, é fruto da falta de acesso ao mercado, principalmente, o mercado de trabalho. Dessa forma, a relação capital/trabalho, nessa seara, assume um caráter antitético, pois o trabalho não contribui para o sistema da sociedade de consumo.

O segundo aspecto, positivo, tem relação com a questão da sobrevivência. Deprivado do mercado, o trabalhador não vê outra solução para manter-se além de sujeitar-se a atividades que serão vistas como insalubres, perigosas e penosas, muito além da esfera jurídica. A sobrevivência é a regra e para conseguir sobreviver, o trabalhador sujeitar-se-á a qualquer tipo de trabalho.

Em ambos os casos, o único ponto de contato com a relação capital/trabalho é a exploração, embora tais atividades sejam, muitas vezes, tidas como autônomas. Entretanto, “A orientação neoliberal, para legitimar as formas contemporâneas de exploração do trabalho, atribui aos trabalhadores uma autonomia que é negada pela realidade” (TAVARES, 2015). A autonomia não provém da posse, pelo trabalhador, dos meios necessários a gerir sua força de trabalho, muito pelo contrário, advém, justamente, da alijamento do trabalhador do mercado formal, da qual, uma vez expulso e tendo que manter-se a qualquer custo, precisa empregar sua força de trabalho em atividades que, se não encontram respaldo no campo jurídico trabalhista e previdenciário (como camelôs e vendedores de rua, metrô, etc.), sujeitam-se a atividades totalmente degradantes, como recicladores em lixões, sem que lhes sejam ofertadas condições mínimas de trabalho. Não há uma mais-valia no sentido clássico.

Na seara estatal, o trabalho informal e o sub-trabalho, não trazem qualquer perspectiva de interesse aos órgãos públicos. Tais trabalhadores, pela sua relação com o capital, não conseguem inserir-se no mercado regulado, aqui entendido aquele que sujeito às leis. Isso gerará três consequências:

A primeira delas é a invisibilidade perante o Estado. Por não constarem nos cadastros de contribuintes, tais atividades são invisíveis aos olhos do Poder Público, principalmente por seu caráter não contributivo, o que levará à marginalização. Desprovidos das “benesses” da lei, essas atividades criam uma leva de “fantasmas” para o Estado que terá então uma tendência a combatê-los a fim de proteger os regulados, além de desestimular aqueles que porventura queiram se arriscar na informalidade, criando uma espécie de prevenção geral, o que levará à segunda consequência.

Como segunda consequência, também decorrente da invisibilidade do trabalho informal, as tímidas políticas públicas no sentido de trazer tais atores para a formalidade, não dentro de uma proposta social, mas meramente arrecadatória. Não há, em qualquer parte do país, trabalhador que esteja na informalidade que não queira regularizar sua situação e ter a tranquilidade para trabalhar dentro do mercado regulado, sem riscos de multas, apreensões, prisões e demais punições por parte do Poder Público.

Não obstante, a complicada legislação dificulta sobremaneira o acesso desses atores à formalidade, seja por conta de um emaranhado burocrático ou pelos valores exorbitantes cobrados daqueles inseridos no mercado formal, o que desestimula os que pretendem arriscar-se à formalidade. Não olvidemos que o símbolo escolhido pelo Estado para representação do fisco é o leão, animal este que, no campo tributário, apresenta, sempre um apetite voraz.

Além do apresentado, nos últimos anos houve a instalação de uma política securitizadora no campo social, visando conter o passivo contingencial desses trabalhadores na seara da assistência e previdência, com a constante mudança da legislação assistencial e previdenciária com o fito de endurecer as regras para a concessão dos benefícios, além de criar uma espécie “vácuo” na mente dos trabalhadores que já não sabem mais em qual regra se enquadram, com a percepção (muitas vezes equivocada) de que terão que trabalhar mais para terem acesso.

“No que se refere ao interesse das instituições financeiras pelos extremamente pobres, não tenhamos a ingenuidade de pensar que houve qualquer mudança na sua função. Ao contrário, enquanto patrocinadoras de um programa – Programa de Ajuste Estrutural (PAE) –, que privilegia a eficiência, a produtividade, o comércio e a troca internacional, tendo como consequência o desemprego em massa e a redução das políticas sociais, o que se torna óbvio é a sua necessidade de legitimação. Contudo, as ações dos programas estatais que antes incentivavam o “setor informal” foram arrefecidas em alguns casos e, em outros, completamente eliminadas, enquanto a instância intermediadora da proteção social se desloca do Estado para as organizações não-governamentais (ONGs) mediante modestos investimentos que, sob uma pretensa proteção social, objetivam conter os ânimos das populações despossuídas que se organizam, podendo pôr em risco as políticas de ajustamento.” (TAVARES, 2002, p. 49).

A terceira consequência é a punição de tais atividades, seja no campo administrativo (com a aplicação de multas e apreensão de mercadorias), com atividades organizadas dos entes públicos por meio de forças-tarefas com a presença de fiscalizações fazendárias, guardas municipais, polícia militar, etc., e a criminalização de condutas voltadas a este mercado, vide, a título exemplificativo, os tipos de receptação, contrabando e descaminho, estes dois últimos caracterizados principalmente por seu caráter tributário.

3.3.3 Estado disciplinar

Finalizando este capítulo, trazemos à baila a discussão a respeito do Estado disciplinar, conceito este criado por Michel Foucault nos anos 60/70 e que, na atual sociedade neo-liberal, toma proporções diversas daquelas apresentadas pelo autor francês

Foucault definia a sociedade disciplinar como uma sociedade em que os órgãos de poder e as instituições sociais, por meio da expedição de normas, mecanismos de controle e aplicação de testes, estipula uma forma de controle totalmente capilarizada, que vai se arraigando no inconsciente coletivo e passará a ser não só reproduzida pelos indivíduos dessa sociedade, como, até mesmo, defendida por eles. (FOUCAULT, 1999)

Com o passar dos anos, a sociedade neo-liberal moderna, reforçando o conceito nietzchiano da morte de Deus, elevou o consumismo ao mesmo patamar que outrora foi ocupado pelo Kosmos (gregos), Deus (medieval) e razão (modernos).

A partir da liquefação da modernidade sólida, o consumo passa a dar sentido à vida. Somos definidos por nossas casas em condomínios fechados, carros caros, roupas elegantes, viagens, restaurantes que frequentamos, etc. Consequentemente, a individualidade passa a ser hipervalorizada, mormente, pós redes sociais, elevando o indivíduo ao patamar de, praticamente, uma divindade. (BAUMANN, 2005)

Nessa nova sociedade não há espaço para a dominação do indivíduo por meio de mecanismos de controle explícitos. Se com Foucault, a sociedade era dominada pelas instâncias de poder regulado e instituições sociais, na modernidade qualquer afronta à liberdade individual é olhada como uma heresia e o linchamento social, modernamente chamado de “cancelamento” é a medida que se impõe.

Não há mais os “corpos dóceis” foucaultianos. Tudo o que existe no mundo só existe para servir ao indivíduo. Até mesmo a metafísica, aqui representada por Deus, deve servir ao indivíduo: se há uma divindade que cria o mundo e o universo para que o indivíduo nele exista e dá a ele uma missão, ser feliz a qualquer custo, tal

significa que tudo o que existe no mundo só lá está com uma finalidade: servir à felicidade individual. Qualquer tentativa de controle, repressão ou cerceamento da liberdade deve ser rechaçada.

Nesse sentido, já não há mais instituições reguladas de controle: o marketing é a nova instância de controle. O marketing é o novo panóptico, olhando o indivíduo constantemente, traçando seu perfil psicológico, direcionando a propaganda. Não há marketing voltado à coletividade. Todo o marketing é individual, sob medida.

Aliado a isso, junta-se um discurso de positividade indissociado da mercadoria. Se a mercadoria define o indivíduo, a positividade, em todos os sentidos é seu novo fetiche. A antiga sociedade disciplinar foucaultiana foi substituída pela sociedade do desempenho.

“A mudança de paradigma da sociedade disciplinar para a sociedade de desempenho aponta para a continuidade de um nível. Já habita, naturalmente, o inconsciente social, o desejo de maximizar a produção. A partir de determinado ponto da produtividade, a técnica disciplinar ou o esquema negativo da proibição se choca rapidamente com seus limites. Para elevar a produtividade, o paradigma da disciplina é substituído pelo paradigma do desempenho ou pelo esquema positivo do poder, pois a partir de um determinado nível de produtividade, a negatividade da proibição tem um efeito de bloqueio, impedindo um maior crescimento. A positividade do poder é bem mais eficiente que a negatividade do dever. Assim o inconsciente social do dever troca de registro para o registro do poder. O sujeito de desempenho é mais rápido e mais produtivo que o sujeito da obediência. O poder, porém, não cancela o dever. O sujeito de desempenho continua disciplinado. Ele tem atrás de si o estágio disciplinar. O poder eleva o nível de produtividade que é intencionado através da técnica disciplinar, o imperativo do dever. Mas em relação à elevação da produtividade não há qualquer ruptura; há apenas continuidade.” (CHUL-HAN, 2015, p.7).

Além disso, esse novo traçado revela que o indivíduo não é mais olhado como mercadoria somente por conta de sua força de trabalho.

Se Marx apontava, no século XIX, a necessidade que o trabalhador tinha de vender sua força de trabalho em troca da mais-valia, na sociedade do capitalismo de vigilância no século XXI (ZUBOFF, 2019), a própria individualidade se transformou em mercadoria. Surge aí “Uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas” (ZUBOFF, 2019), calcada “Numa lógica econômica parasítica

na qual a produção de bens e serviços é subordinada a uma nova arquitetura global de modificação de comportamento” (ZUBOFF, 2019).

Se, a partir da revolução industrial nos séculos XVII/XVIII, tornamo-nos uma sociedade de produtores que emergiu para uma sociedade de consumidores (BORD, 1997), vemos, aterrados, que hoje é o próprio indivíduo quem se tornou, trabalhador, consumidor e produto ao mesmo tempo.

“O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por m, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro.” (ZUBOFF, 2019, p.8).

Entretanto, essa moderna sociedade neo-liberal trouxe consigo um paradoxo: ao mesmo tempo que eleger a liberdade individual como epicentro social, traz a angústia existencialista da escolha. Diante de tantas opções, o indivíduo é acabrunhado pelo fardo pesado das escolhas. Deseja exercer a liberdade sem ter que arcar com as consequências das decisões que toma.

A partir daí, “terceiriza” suas opções para que outro decida por ele baseado na ilusão de estar se livrando do peso da escolha.

Essa terceirização se manifesta de várias maneiras. Para o escopo do presente trabalho, o movimento de lei e ordem é a personificação desse fenômeno.

Abordar as questões relacionadas à segurança pública (questões que frequentemente passam longe do aumento das forças policiais nas comunidades menos favorecidas, criminalizações de condutas ou encarceramento em massa) torna-se tarefa indigesta, pois exige discutir a estrutura de uma sociedade que, como já apontado supra, criminaliza a pobreza e empurra os indesejados para as periferias.

A solução mais fácil é terceirizar a discussão para o Estado que, como num passe de mágica, produz uma lei e muda a realidade. Ledo engano. A fim de reforçar o argumento, saindo, inclusive, da seara criminal, podemos citar a reforma trabalhista (lei 13467/17) que, quando de sua publicação, trouxe a promessa milagrosa de produzir novos empregos. O que se vê, contudo, inclusive com pesquisas aqui colocadas é que a realidade é bem diferente.

Contudo, a crença na mudança paradigmática baseada exclusivamente na produção legislativa cria um Estado disciplinar, na medida em que há o reforço na crença de que o direito muda a realidade e não o contrário. Um Estado formado pelas elites que tem por objetivo a perpetuação do status quo, encontra, assim, a legitimidade necessária para regular a vida em sociedade baseada na legislação, mantendo, contudo, a narrativa da liberdade absoluta.

“O intervencionismo estatal faz parte da nossa história. Desde a chegada dos portugueses, o Estado se coloca como o principal motor da vida em sociedade e como “o elemento agregador e central da política”. Tanto em Portugal quanto aqui, o governo foi o “agente central da independência, da resistência, da sobrevivência e da exploração imperial”. O aumento do Estado e da interferência do governo nas nossas vidas tem consequências político-econômicas e culturais. Uma vez criada, a cultura estatista influencia a mentalidade social, orienta os políticos pelo mesmo caminho do mais Estado é melhor e nos condiciona a ver sempre o governo como a instituição certa para resolver os problemas. Só que nem o governo trabalha de graça. Pelo contrário. Quanto mais Estado a sociedade pedir, mais terá de pagar por ele, muito embora isto não signifique que terá o que espera.” (GARSCHAGEN, 2015, p. 99).

Ademais, o marketing e a mídia, enquanto novos mecanismos de controle, também disciplina a estética, elegendo o que é erudito, o moral, e criando, por consequência, seu oposto, reforçando a necessidade de que todos os indivíduos participem do jogo do mercado. Os excluídos serão os inimigos a serem combatidos, principalmente, pelo Estado, serviço “terceirizado” da nossa liberdade.

4 CAPÍTULO II

4.1 O APARATO JUDICIAL A SERVIÇO DA PUNIÇÃO

O capítulo anterior procurou mostrar quais são as bases estruturais e estruturantes da cultura punitivista. Procurou-se demonstrar como a sociedade de consumo cria essa cultura a partir da perspectiva econômica, alijando aqueles que não se encontram na condição de players do jogo de mercado, punindo e pobreza por meio da segregação, seja ela personificada nas favelas ou nas prisões.

A partir de agora, procurar-se-á investigar quais mecanismos a jurisdição utiliza efetivamente na criminalização e punição da pobreza.

Mesmo em sociedades intituladas como democráticas, as práticas punitivistas contra as faixas menos favorecidas é uma praxe. Os processos democráticos como, por exemplo, o voto direto, secreto, universal e periódico, servem para eleger as elites que dominam a sociedade de modo legitimado e, uma vez instituídas no poder, legitimamente a classe política tenderá a criar mecanismos punitivistas, ainda mais se no seio social houver uma violência institucionalizada (caso do crime organizado) ou delitos de grande repercussão.

Sob o pretexto de zelar pela paz social e garantir a segurança, o Estado cria todo um sistema destinado a criminalizar condutas, encarcerar em massa, endurecer penas, além de legitimar práticas, por meio da lei ou da jurisprudência, tendentes a reduzir a capacidade de defesa dos acusados, principalmente os menos abastados.

Legitima-se o ilegítimo a fim de satisfazer a sanha da sociedade de consumo em expurgar os que não participam do jogo sem, porém, perder o discurso de garantia das liberdades individuais ou do exercício do amplo direito de defesa.

A título de exemplo pode-se citar o artigo 226 do código de processo penal que preceitua:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

- I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
- II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
- III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
- IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Porém, tal procedimento, expresso em lei, é banalizado, com o reconhecimento feito apenas com a figura do acusado, sem o devido contraditório no sentido de colocar outras que com ela tenha semelhança. Não raro, a autoridade policial ou judiciária exerce pressão sobre a vítima para que reconheça o acusado e, assim, baseado na fragilidade emocional daquela possa condenar este.

Contudo, a própria legislação, num verdadeiro “drible da vaca”, no dizer de Lênio Streck, adicionou a expressão “se possível”, o que, conforme se esposou supra, serve como mecanismo legitimador para tirar do acusado a ampla defesa e o contraditório em sede de juízo de piso, o que será, posteriormente, corroborado pelos tribunais, inclusive superiores. Colacionamos uma decisão proferida pelo STJ que reflete tal posicionamento.

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato, em especial caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que associe a autoria do ilícito ao acusado (AgRg no AREsp n. 375.887/RJ. Quinta turma. Rel.: Jorge Mussi. DJe. 04.11.2016).

Há, no excerto acima, o uso de uma retórica voltada a legitimar o interesse de punir, com o uso da lei que em tese beneficiaria o acusado, contra ele. O direito deixa de ser instrumento de pacificação dos conflitos sociais e passa a se tornar narrativa legitimadora da punição.

Em texto publicado em 1975 para a revista “The Way Out - Radical Alternatives in Australia”, John Carlson e Neville Yeomans criaram o termo lawfare como junção das palavras law (Direito) e warfare (guerra ou temas relacionados à guerra) para designar o direito utilizado como arma em suposta “guerra”. São manobras jurídicas destinadas à eliminação de um “inimigo”.

“ O direito humanitário preocupava-se com as normas da comunidade, da mediação, das relações familiares, do bem estar relacionado à saúde, educação e cultura. Até a Revolução Industrial, era o Direito canônico administrado pela igreja e pelas cortes

eclesiásticas. O confessional, o perdão, a paz e o direito do santuário e sua proteção eram parte da justiça humana e do direito. O direito utilitarista é o direito do Estado, da ordem, do comércio, da guerra, do contrato e do crime – o direito da crueldade, retribuição e punição. Nos últimos 200 anos, foi este o direito que dominou unicamente o mundo ocidental. Ele engoliu a justiça humana do direito humanitário, criando o monopólio estatal da produção legislativa.

Tanto a técnica inquisitorial quanto a de investigação se foram, somente o procedimento acusatório se aplica em nossas cortes. A busca pela verdade é substituída pela classificação dos problemas e pelo refinamento no combate. O *Lawfare* substitui a guerra e o duelo é travado mais com palavras do que com espadas. Mas isso é suficiente?” (CARLSON, J.; YEOMANS, 2022).

Este é apenas um dos exemplos de como a cultura punitivista age na jurisdição de modo legítimo, vez que foi legitimada pelos instrumentos democrático-institucionais (congresso, tribunais, poder executivo, etc.), sem olvidar que tais posições são ocupadas pelas elites econômicas que, usando do fator real do poder econômico, impõe sua vontade.

Não podemos ser ingênuos a ponto de acreditar que o fator econômico, preponderante na sociedade, não traria sua influência para o direito, tornando-se, assim num fator real de poder. Ferdinand Lassalle já pontuava isso ao afirmar:

“Os fatores reais de poder que governam no seio de cada sociedade são esta força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em questão, fazendo com que não possam ser, em essência, mais do que são” (LASSALLE, 2015, p.37).

Assim, a utopia do direito, enquanto arte do bom e do justo, não resiste às influências de tais fatores sejam eles políticos, sociais e, principalmente, econômicos, vez que este último exerce uma poderosa influência sobre os demais.

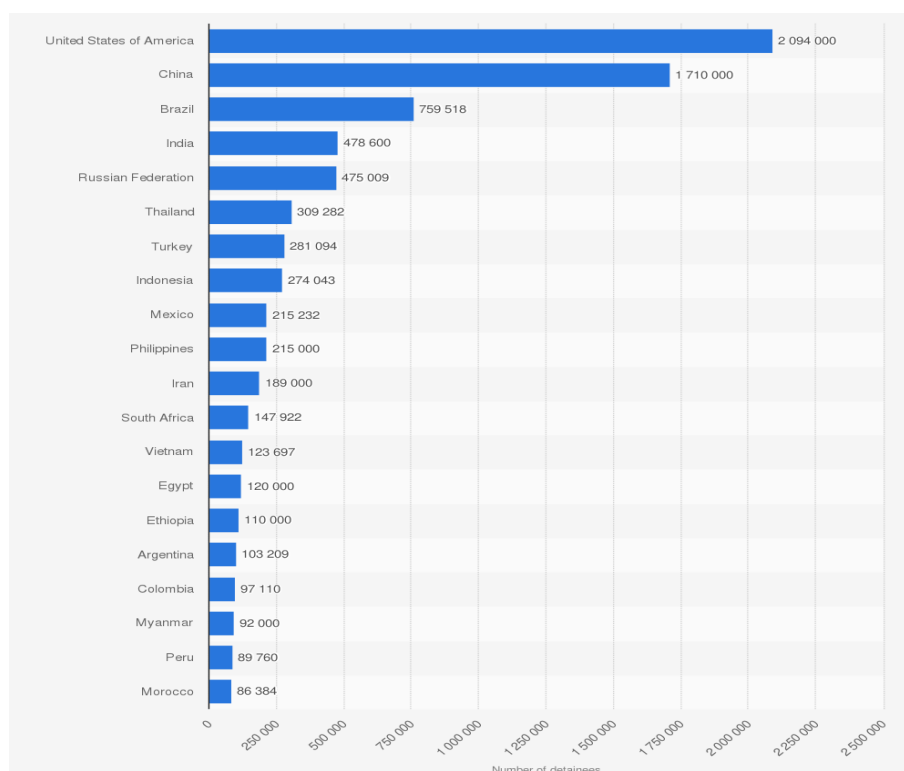
E o próprio Ferdinand Lassalle soube bem traduzir essa cultura punitivista que emerge dos fatores reais de poder:

“Juntam-se esses fatores reais do poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atentar contra eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido.” (LASSALLE, 2015, p.17).

Outra prova da cultura punitivista na jurisdição pode ser medida pela concentração da população carcerária ao redor do mundo, na qual é possível mensurar a intensidade das medidas punitivas por meio de números que revelam o encarceramento de massa nos países.

Dados do Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR), organização ligada à Birbeck University of London, lançados no Relatório Mundial de Prisões de 2021, mostram que até julho do mesmo ano, o Brasil ocupava a terceira posição em população carcerária com 759.518 presos, atrás, apenas de Estados Unidos e China.

Figura 4 – Países com o maior número de prisioneiros em Julho de 2021



Fonte: ICPR, 2021

Por outro lado, dados do Institute for Economics and Peace, entidade que realiza pesquisas na esfera econômica e seu impacto para a paz mundial mostra, segundo dados de 2019 lançados no relatório anual de 2020, que o Brasil, naquela ocasião, ocupava a 128ª posição (em um ranking de 163 países), atrás de países com

vasta tradição belicista como Congo (119ª posição), Bósnia-Herzegovina (72ª posição) e Botsuana (41ª posição), apenas para citar alguns exemplos. (INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE, 2020)

A pesquisa levou em conta, na sua metodologia, o bom funcionamento das instituições, baixos níveis de corrupção, distribuição equânime de recursos, altos níveis de capital humano, livre circulação de informação, entre outros.

Interessante notar que para a fixação dos parâmetros, a pesquisa não pontuou leis mais duras no combate à criminalidade, criminalização de condutas ou encarceramento em massa, apontando que a solução para o fim da violência passa muito ao longe de tais medidas.

Verifica-se, assim, uma contradição entre as medidas tomadas e o resultado obtido. A mesma pesquisa apontou que “o país que registrou o maior medo da violência foi o Brasil, onde aproximadamente 83% da população se mostrou muito preocupada em ser vítima de crimes violentos” (tradução livre). (INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE, 2020).

Entretanto, ainda vigora no país uma visão voltada ao movimento de lei e ordem que, comprovadamente, não deu os resultados esperado nos países onde foi implantado, mormente, Estados Unidos, que se reflete nas instâncias de controle. Lei de abuso de autoridade, lei de “stalking”, lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021 (que acrescentou o Título XII ao Código Penal), anteprojeto de lei nº. 6/21 (que procura tornar mais rígida a lei de execuções penais, endurecendo as regras para progressão de regime) são exemplos de todo um aparato judicial a serviço da punição.

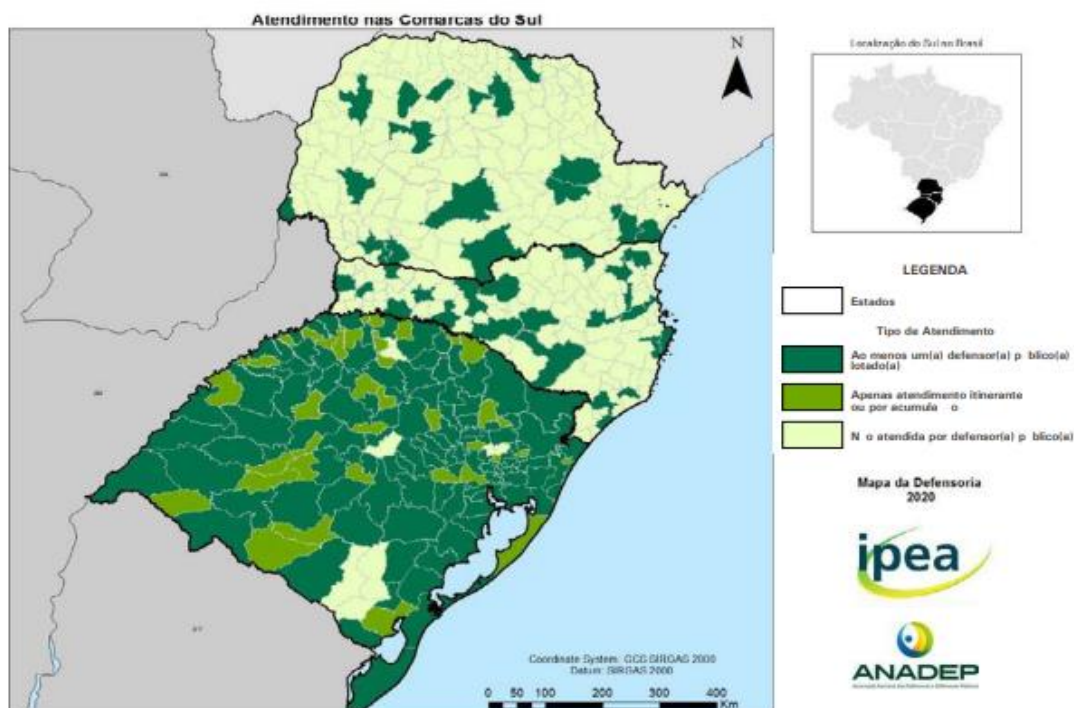
Por outro lado, as garantias são vilipendiadas de forma velada, sob a narrativa de garantia do direito amplo de defesa e de isonomia perante a lei, olvidando-se que os mecanismos postos à disposição do jurisdicionado que enfrenta a espada de Dâmocles do processo penal, não são iguais para todos.

A liberdade tem como pressuposto a igualdade, mas essa igualdade só é alcançada por aqueles que conseguem arcar com uma defesa técnica calcada no aspecto econômico. A participação no jogo do mercado é imprescindível para o não encarceramento.

Os demais, estão fadados a permanecer presos. Conforme dados já apontados supra, 32,25% dos presos do país, praticamente 1/3 (um terço), encontram-se encarcerados provisoriamente aguardando julgamento. São pessoas sem acesso a uma defesa técnica competente (aqui entendida no sentido de conseguir garantir a viabilidade de todas as medidas possíveis para o desencarceramento), seja por não poder constituir um advogado particular, seja pela morosidade e lentidão das defensorias que se encontram sobrecarregadas, sem pessoal e, muitas vezes, sem condições mínimas para prestar uma assistência judiciária de qualidade, o que também entra na conta do aparato judicial a serviço da punição: sem defesa, prende-se mais.

Pesquisa realizada pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep) em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que resultou no 2º Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil, lançada em 03 de agosto de 2021, com dados do biênio 2019/2020, apontou que apenas 42% das Comarcas brasileiras possui Defensoria Pública e o número de defensores está longe do estabelecido pelo Ministério da Justiça de 1 defensor para cada 15 mil habitantes.

Figura 5 – Comarcas da Região Sul, por tipo de atendimento – 2019/2020



Fonte: IPEA, ANADEP - 2019

O gráfico acima aponta a presença de defensores públicos na região sul, utilizando-se do critério de defensor lotado para atendimento ao público (nos moldes do sugerido pelo Ministério da Justiça), defensoria itinerante e local sem qualquer presença do Estado nesse sentido. Conforme se depreende da imagem, o estado da Paraná é um dos mais deficitários nesse sentido, contando com a presença de defensor em apenas 25% da área.

Tais dados são reveladores no sentido de mostrar como a cultura punitivista e seus mecanismos se realizam não só no aspecto positivo, com medidas efetivas de punição, encarceramento e criminalização, mas também negativas, com déficit de defensores, falta de presença do Estado (na defesa dos acusados ou celeridade de julgamento) e dificuldades no acesso a mecanismos de defesa hábeis a colocar acusados em liberdade enquanto aguardam julgamento ou mesmo, depois de condenados, possam cumprir suas penas em regimes diferentes do encarceramento, com efetiva ressocialização.

Ademais, muito embora, conforme a pesquisa citada, 83% da população brasileira aponte a segurança como real fator de preocupação, necessário se faz re-

fletir quanto desse sentimento encontra eco na realidade e quanto é fruto do imaginário e narrativa simbólica, impregnando a população de uma eterna sensação de insegurança. Não se pode olvidar que, mesmo em tempos de guerra efetiva, alguém sempre sai lucrando.

4.1.1 A culpabilidade como legitimador do punitivismo.

A culpabilidade aparece sob dois enfoques na área penal. Para os seguidores da teoria tripartite, o crime contém três estratos analíticos. Assim, na análise de determinada conduta deve-se avaliar se há tipicidade (conduta humana voluntária escrita e descrita na lei como crime), ilicitude (conduta contrária ao direito, com forte carga de desvalor social e conteúdo de injusto) e culpabilidade (capacidade do agente atingir a consciência potencial da ilicitude e de reger-se por essa consciência, além da possibilidade de conduta diversa).

Para os que defendem a teoria bipartite, a crime é composto pelo fato típico e ilícito, sendo a culpabilidade pressuposto na aplicação da pena.

Independente da teoria adotada, a culpabilidade engloba tanto o conceito de tipicidade, uma vez que reflete a conduta humana voluntária que, embora possa agir de maneira diversa, incorre no tipo penal e ilicitude, exigindo do agente a consciência do injusto do crime em potência, conduta essa que o agente sabe (ou possa atingir esse conhecimento) de que o fato perpetrado é antijurídico.

A culpabilidade, assim, aparece como fundamento da punição, vez que, em tese, para punir, é necessário que o agente tenha consciência de que sua conduta é contrária ao direito e, tendo a possibilidade de não incorrer no crime, ainda assim o faz. Caso contrário, faltarão ao acusado um dos elementos que configura o crime (teoria tripartite) ou que justifique a aplicação da pena (teoria bipartite). *Nullum crime nulla poenae sine culpa*.

No dizer de Elias Antonio Jacob, “não há delito sem a possibilidade exigível de conduzir-se conforme o dever imposto pela norma jurídica” (JACOB, 2007).

A culpabilidade, dentro da teoria do crime, ao longo dos anos, principalmente no século XX, foi se modificando com uma dinâmica impressionante.

Se, por um lado, trouxe para o direito penal uma nova visão que não aquela puramente objetiva, buscando analisar, além do aspecto fático no mundo fenomênico, o aspecto psicológico do agente, o real motivador do delito, ainda causa acaloradas discussões com relação, principalmente, a seus requisitos: possibilidade concreta de conduta diversa e possibilidade concreta de conhecimento potencial da ilicitude (JACOB, 2007).

Necessário dizer que a culpabilidade se apresenta como meio de oferecer limites ao ius puniendi estatal pois, a partir da sua fixação, não é mais possível falar apenas nos aspectos objetivos do crime como tipicidade e ilicitude. É necessário analisar, também, os aspectos psicológicos do agente e sua capacidade de discernir sobre o certo e errado, além de pautar sua conduta por este entendimento.

Zafaroni defende que não há um ius, mas, sim, uma *potentia puniendi*. Dito de outra forma, quando do cometimento do crime, o Estado teria a possibilidade de punir o infrator, mas não exatamente um direito e, mesmo nesse caso, há de se estabelecer parâmetros de contenção a essa *potentia* a fim de que o *actum* não seja arbitrário.

“A pretensão de taxatividade dos princípios penais fundava-se em um pretenso ‘jus puniendi’ ou direito subjetivo de punir do Estado. Tal ‘jus puniendi’ não existe, tratando-se na verdade de uma **‘potentia puniendi’** que necessita contenção e redução.” (ZAFFARONI, 2005, p. 111).

Para Claus Roxin, o fundamento da culpabilidade é a pena, vez que sanção estatal tendente a punir, mas também proteger o bem jurídico tutelado.

A terceira das categorias base de nosso sistema- a culpabilidade – é cunhada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena. Uma vez verificado que a ação do autor era errônea também do ponto de vista da regulação social dos conflitos, falta ainda que o trabalho dogmático responda se um tal comportamento merece pena. Tudo o que vai se examinar sob a perspectiva da culpabilidade tem a ver com essa pergunta. (ROXIN, 2000, p. 67).

Para o autor, ausente a pena, ausente o juízo de reprovação, motivo pelo qual, mesmo presente a imputação, o autor do fato não pode ser responsabilizado. Assim, haveria uma dissociação da culpabilidade como fundamento da pena, por um

lado, e da responsabilidade objetiva, por outro. Mesmo o fato sendo culpável, ausente a pena motivadora da norma, ausente a responsabilidade do autor.

Jorge de Figueiredo Dias pontua a culpabilidade como corolário do princípio da intervenção mínima ao afirmar que o direito de punir só se justificaria na medida em que outros instrumentos da política social, em especial a política jurídica se mostrassem ineficazes. Somente assim, na visão do autor, a intervenção não extrapolaria os limites da proporcionalidade em sentido amplo. (DIAS e ANDRADE, 1997).

Todavia, a culpabilidade não se enquadra somente na teoria do crime. Importante ressaltar que, para a abordagem do presente trabalho, não se busca uma abordagem profunda da culpabilidade em todas as suas nuances, visto que, no espectro acadêmico, há toda uma gama de excelentes trabalhos sobre o tema. O que se procurou mostrar foi como a culpabilidade, que, à princípio, deveria afastar o caráter objetivo do fato na valoração do crime, acaba por ser utilizada, na verdade, como instrumento a serviço da punição. Podemos, então, colocar a questão da culpabilidade da seguinte forma: é possível se falar em consciência potencial da ilicitude frente a questões do Direito penal como lei penal em branco ou conceitos jurídicos indeterminados?

Como conceituar o que seja substância entorpecente, por exemplo, sem os critérios fixados na Portaria MS 344/98 ou, ainda, categorizar, em suas minúcias, conceitos como lealdade ou moralidade (como nos casos de crimes cometidos por servidores contra a administração pública)?

Luiza Barros Rozas, dissertando sobre o tema, expõe:

“Os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, ou seja, não são dotados de um sentido preciso e objetivo. Do ponto de vista estrutural, possuem uma zona de certeza quanto ao seu significado, habitualmente chamada de núcleo conceitual. Essa zona qualifica o campo dentro do conceito em que se tem uma noção clara e precisa do seu significado. De um lado, há a zona de certeza positiva, representada pelo campo em que ninguém duvida da efetiva aplicação do conceito. De outro, há a zona de certeza negativa, qualificada pelo campo em que ninguém duvida da impossibilidade de aplicação do conceito. Contudo, entre as zonas de certeza positiva e negativa, vigora um espaço de dúvidas quanto à aplicação ou não do conceito. Tal espaço é chamado de zona de incerteza ou halo conceitual.” (ROZAS, 2019, p. 191).

Tais conceitos que transitam nessa zona de incertezas, como apontado pela autora, abrem um leque de interpretações dos mais variados, legando ao intérprete da norma uma margem de discricionariedade enorme, ainda mais se levarmos em conta a distribuição do ônus da prova no processo penal.

Enquanto detentor do *ius puniendi*, incumbe ao órgão acusador a prova com relação aos fatos constitutivos do seu direito, ou seja, provar que o fato é típico e que os indícios de autoria apontam para o acusado, além da materialidade (se for o caso). Ao réu, por seu turno, caberia a prova dos fatos extintivos (prescrição, por exemplo), impeditivos (causas de exclusão da culpabilidade) ou modificativos (excludentes de ilicitude) do direito do autor. Como se vê, o ônus do acusado no processo penal é muito maior e, se a defesa necessita se confrontar com conceitos abertos à interpretação, conforme vimos delineando ao longo de todo o trabalho, a cultura punitivista agirá com mais assertividade.

A própria legislação também age nesse sentido. Tomemos, como exemplo, o artigo 92, inciso I, alínea “a” do Código Penal que disciplina os efeitos secundários da condenação nos casos de crimes praticados por funcionários públicos contra a administração.

Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou **violação de dever para com a Administração Pública**; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996).

Note-se que não há como se falar em crime contra a Administração Pública sem violação de dever para com a mesma Administração, ou seja, há uma aplicação imediata da norma. O termo condicionante “quando” não tem carga semântica. Não há um “quando”; o que há, de fato, é um “sempre”. Muito embora o conceito de dever fique a cargo da doutrina e jurisprudência num primeiro momento, definitivamente, será o julgador prolator da sentença quem definirá o que é tal dever e sua consequente violação.

Outro ponto a se observar é a consciência potencial da ilicitude enquanto presunção da consciência da ilicitude. Dito de outro modo, tal requisito leva em consideração que o indivíduo já possui, em seu arcabouço psíquico, todo um aparato necessário para discernir uma conduta exigível pelo Direito de outra que não o seja.

A fim de ilustrar o assunto, sem, contudo, esgotá-lo, colaciona-se excerto do Agravo em Recurso Especial nº. 1.567.786-SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas:

Quanto ao pleito de redução da sanção básica do peculato, o acórdão recorrido assim se posicionou:

"Quanto ao delito previsto no artigo 312, do Código Penal, na primeira fase da dosimetria, para se prestigiar o princípio da proporcionalidade, a pena também deve ser aumentada em 1/6, levando-se em conta o cargo do réu como presidente da Câmara dos Vereadores de Ourinhos, **bem como ele ser bacharel em Direito, que denota maior culpabilidade**, atingindo 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda e terceira fases, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou de diminuição, as penas são tornadas definitivas."

Inicialmente, cumpre destacar que, considerando o intervalo da pena em abstrato do crime de peculato, qual seja de 2 a 12 anos de reclusão, o aumento de 1/6 perpetrado pelas instâncias ordinárias não se mostra exacerbado.

Quanto ao fundamento utilizado para julgar desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade, não se verifica a apontada ilegalidade. No caso, não há referência apenas à qualidade de funcionário público do agente, mas ao cargo por ele ocupado à época dos fatos, qual seja, de presidente da Câmara dos Vereadores, o que afasta a alegação de fundamentação genérica e de circunstância inerente ao tipo penal.

Do mesmo modo, o fundamento relativo à diplomação do réu, deve ser considerado idôneo, pois aquele que se gradua em Direito presta juramento de servir à justiça.¹

No caso em análise, verifica-se que, além da culpabilidade comum ao tipo, prevista dentro do rol das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o réu mereceria maior reprovabilidade na sua conduta simplesmente por ser bacharel em direito e por ter prestado juramento de servir à justiça. Novamente, perquire-se se o bacharelado em direito garantiria uma maior ou menor reprovabilidade de sua conduta ou se há uma presunção por parte do tribunal nesse sentido.

Analisando melhor a questão sob este prisma, é perceptível que, se as instâncias de controle presumem que o acusado já possui, em seu arcabouço psi-

¹ Agr. em Resp nº. 1.567.786-SP. Rel.: Ministro Ribeiro Dantas. DJe: 18.03.2020.

quico, todo o conhecimento necessário para discernir a antijuridicidade de sua conduta, resta óbvio que a melhor solução é a maior reprovação de sua conduta. Contudo, por se tratar de presunção, por parte do órgão julgador, caberá ao acusado, conforme apontado supra, o ônus da prova com relação à ausência de discernimento com relação ao tema e de agir conforme esse entendimento, uma tarefa quase hercúlea.

Assim, resta claro que a culpabilidade, antes um requisito essencial para a identificação do crime, pois, repise-se, não só a tipicidade e ilicitude sustentam a conduta, passa a ser um instrumento de aumento de pena, pois o que era potencial passa a ser presumido.

A culpabilidade, antes mecanismos para refrear o punitivismo, acaba por reforça-lo. Seja pela margem de discricionariedade posta por conceitos jurídicos indeterminados, seja por normas penais em branco, ou, ainda, por uma presunção velada de consciência da ilicitude da conduta, a culpabilidade aparece como fator de punitivismo, deixando ao arbítrio da autoridade o poder de imputar ao acusado o delito que lhe é imposto.

Sobre a inimputabilidade do acusado, verifica-se que a jurisprudência entende que, para sua configuração, não basta a mera alegação, mas antes, prova pré-constituída para sua aferição. A fim de ilustrar o tema, colacionamos a ementa do Resp 1.802.845/RS:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. CONTRARIEDADE AO ART. 26 DO CP E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 149 DO CPP. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE RECONHECEU A CONDIÇÃO DE SEMI-IMPUTÁVEL DO RECORRIDO (ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP), SEM EXAME MÉDICO-LEGAL. ILEGALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL.

1. O art. 149 do CPP não contempla hipótese de prova legal ou tarifada, mas a interpretação sistemática das normas processuais penais que regem a matéria indica que o reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu (art. 26, caput e parágrafo único do CP) depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto, sendo possível, ao Juízo, discordar das conclusões do laudo, desde que por meio de decisão devidamente fundamentada.

2. Recurso especial provido para cassar, em parte, o acórdão exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 70073399487 - especificamente na parte que aplicou o redutor do art. 26, parágrafo único, do CP - a fim de que, verificada a dúvida acerca da sanidade mental do recorrido à época do crime, seja determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem para realização de exame médico-legal nos termos do art. 149 do CPP (REsp. 1802845 / RS 2019/0074244-9. SEXTA TURMA. Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Dje: 30.06.2020)

Entretanto, o mesmo tribunal, em decisão totalmente paradoxal com relação ao acórdão supra, decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. JUNTADA AOS AUTOS DE LAUDO ELABORADO EM OUTRO PROCESSO QUE ATESTOU A SEMI-IMPUTABILIDADE DO RÉU. DOCUMENTO DO QUAL AS PARTES TIVERAM VISTA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DE SUA HIGIEDEZ MENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Nos termos do artigo 149 do Código de Processo Penal, quando houver dúvida razoável sobre a integridade mental do acusado, o magistrado pode, de ofício, instaurar incidente de insanidade mental.

3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação. Precedentes.

4. Na espécie, ainda que laudo realizado em outro feito tenha atestado a semi-imputabilidade do paciente, inexistindo dúvidas razoáveis acerca de sua higidez mental no que se refere aos fatos apurados na presente ação penal, não há que se falar em instauração de incidente de insanidade mental de ofício pelo magistrado, tampouco na submissão da questão aos jurados, notadamente porque a ausência de aptidão psíquica do réu sequer foi cogitada pela defesa no curso da instrução processual ou no julgamento pelo Tribunal do Júri.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 516731 / GO 2019/0178133-2. 5ª Turma. Rel.: Ministro JORGE MUSSI. DJe 20.08.2019)

Se a inimputabilidade ou semi-imputabilidade prescinde de exame conduzido por profissional habilitado para sua aferição, porém, sua mera alegação não é suficiente para justificar sua instauração, cabe perquirir como um acusado hipossuficiente, pobre, na acepção não só jurídica, mas econômica, social, etc. pode apresentar uma prova pré-constituída de sua condição sem um exame conduzido por órgão público para este fim?

Afinal, não é de se supor que qualquer pessoa esteja de posse de um laudo atestando sua condição psíquica quando do cometimento de um delito. A instauração do procedimento depende, justamente, da alegação de que o acusado não é capaz de determinar-se de acordo com o direito ou de atingir tal determinação devido a sua condição, ainda mais em se tratando de acusado pobre, que depende do Sistema Único de Saúde. O Estado, imbuído do múnus público, deve garantir ao acusado e à coletividade todos os meios necessários a fim de verificar a imputabilidade daquele quando da decisão por sua imputabilidade ou não. Retirar tal possibilidade do acusado coloca a culpabilidade como fator a serviço da punição, submetendo-o a uma pena quando na verdade necessita de tratamento médico, colocado em situação degradante e em contato com presos perigosos.

A medida é prejudicial inclusive para a própria coletividade, tendo em mira que se o transtorno do indivíduo o coloca como potencialmente perigoso, as chances de que volte a incorrer no tipo e cometer outros crimes são enormes pois, uma vez fixadas as balizas penais, há data para início e para o fim do cumprimento da pena. E embora tal posição pareça óbvia do ponto de vista jurídico, sociológico, filosófico, etc., não é partilhada pelos órgãos de controle, vide o famoso caso do bandido da luz vermelha que, após cumprir pena, foi solto vindo a cometer novos delitos.

Não bastasse isso, o acórdão ainda aponta que o juízo pode discordar da decisão, desde que de modo fundamentado. Porém, aqui, cabe novamente perquirir em que bases o tribunal pode discordar, não sendo órgão médico profissional.

Todo o esposado mostra como a culpabilidade, instrumento criado justamente para prevenir a punição baseada exclusivamente em critérios objetivos, usa, exatamente, dos critérios subjetivos como mecanismo a serviço, não só da punição, mas do punitivismo, legitimando-o sob os argumentos sustentados supra.

4.1.2 Cerceamento do acesso à justiça

O cerceamento do acesso à justiça apresenta-se de várias maneiras dentro da cultura punitivista na jurisdição. Algumas vezes, escancaradamente como demonstraremos nos tópicos a seguir. Outras, de modo velado. Seja como for, tal cerceamento tem um público certo a atingir: os mais pobres, aqueles que não tem condições de pagar pelo acesso a todos os modos de defesa postos pela lei.

Conforme já esposado, os fatores reais de poder, em especial o fator econômico, estende seus tentáculos por todas as dimensões sociais, inclusive o direito e a justiça, vide reformas trabalhistas que retiram direitos dos trabalhadores e trazem vantagens ao mercado, sob a escusa do aumento de vagas de emprego, da mesma forma que reformas previdenciárias que encurtam os benefícios e estende o tempo necessário para sua aquisição, sob a escusa de tapar rombos previdenciários.

No campo criminal, não seria diferente.

Porém, as medidas de cerceamento não são explícitas e nem poderiam sê-lo, já que levantaria o clamor dos grupos minoritários socialmente organizados contrários tais mecanismos, causando turbacão ao status quo. Como vimos no decorrer do presente trabalho, a sociedade neo-liberal, seguindo uma tendência já apontada por Weber, é totalmente alheia a mudanças, pois qualquer modificação no plano social implica uma modificação nas estruturas de poder.

Nesse aspecto, o cerceamento se manifesta como violência simbólica. Tal violência, como explica Bourdieu, manifesta-se através de ações por parte dos detentores do capital simbólico, criando mecanismos com vistas a criar realidade.

Para Bourdieu, os símbolos são instrumentos que criam a realidade, dando ao mundo coesão na lógica espaço-temporal. Sem os símbolos, o mundo, objetivamente falando, não tem sentido e sem eles, não seríamos diferentes dos demais seres no estado de natureza.

“O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem *gnoseológica*: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o *conformismo lógico*, quer dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências.

(...)

Os símbolos são os instrumentos por excelência da integração social: enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação (...), eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social por contribuir fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração “lógica” é a condição da integração “moral”. (BOURDIEU, p.9)

Cumpramos aqui ressaltar que “poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade” (WEBER, 2009)

Todavia, tal poder, por não encontrar eco na natureza, não nasce espontaneamente. É criado dentro dos diversos campos sociais e reforçado por meio do habitus (BOURDIEU, 2012). Consequentemente, será apropriado pelos detentores do

capital simbólico que, assim, impõem sua vontade aos demais, moldando a realidade a seus ditames. Com isso, tem-se uma realidade enviesada e distorcida, criada pelas classes dominantes para impor sua vontade às classes subalternas, resultando em violência simbólica.

“Contra todas as formas do erro “interacionista”, o qual consiste em reduzir as relações de força a relações de comunicação, não basta notar que as relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre, relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidos nessas relações e que, como o *dom* ou o *potlatch*, podem permitir acumular poder simbólico. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e conhecimento que os “sistemas simbólicos” cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação de uma classe sobre a outra (violência simbólica) dando o reforço de sua própria força às relações de força que as fundamentam, contribuindo, assim, segundo a expressão de Weber, para a “domesticação dos dominados” (BOURDIEU, p. 11).

A fim de ilustrar como o cerceamento de acesso à justiça se manifesta por meio da violência simbólica, colocamos abaixo duas tabelas. Na primeira, tem-se os valores de honorários pagos aos defensores dativos na esfera criminal por meio do convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e OAB, seccional do mesmo Estado. Tais valores referem-se ao mês de agosto de 2021.

Tabela 1 – Valores de honorários pagos a defensores por meio de convênio

CRIMINAL					
301	RITO ORDINÁRIO	1.155,34	808,74	693,20	346,60
302	RITO SUMÁRIO	1.043,87	730,71	626,32	313,16
315	RITO SUMARÍSSIMO	626,31	438,42	375,79	187,89
303	DEFESA JÚRI ATÉ PRONÚNCIA	797,89	558,52	478,73	239,37
304	DEFESA JÚRI DA PRONÚNCIA AO FINAL DO PROCESSO	1.117,06	781,94	670,24	335,12
306	ADVOGADO DO QUERELANTE (QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA)	1.155,34	808,74	693,20	346,60
309	PEDIDO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL	797,89	558,52	478,73	239,37
310	EXECUÇÃO PENAL	478,75	335,12	287,25	143,62
316	VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	626,31	438,42	375,79	187,89

Fonte: OAB - SP

Nesta tabela, os valores expressos refletem as percentagens, estipuladas em 100, 70, 60 e 30 por cento, a depender da atuação do defensor.

Abaixo, apresentamos a tabela de honorários relativa ao ano de 2021 de honorários advocatícios que devem ser cobrados como valor mínimo na atuação defensiva na esfera criminal quando no âmbito da advocacia privada, expedida pela OAB, Seccional de São Paulo.

Tabela 2.1 – Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada pt.1

13	ATIVIDADES EM MATÉRIA PENAL	Valores mínimos	Percentuais
13.1	Diligência em termo circunstanciado de Juizados Especiais Criminais – horário diurno (das 7 às 19 horas)	R\$ 1.921,93	
13.2	Diligência em termo circunstanciado de Juizados Especiais Criminais – horário noturno (das 19h às 7h)	R\$ 3.468,72	
13.3	Atuação em inquérito policial (e outras investigações criminais) desde a instauração de portaria até a apresentação de relatório final	R\$ 8.671,79	
13.4	Ato judicial	R\$ 4.335,88	
13.5	Atos em órgãos policiais – horário diurno (das 7 às 19h)	R\$ 1.734,36	

Fonte: OAB - SP

Tabela 2.2 – Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada, pt.2

13.6	Atos em órgãos policiais – horário noturno (das 19 às 7h)	R\$ 4.335,88	
13.7	Exame de processo penal com parecer verbal	R\$ 5.058,54	
13.8	Defesa em procedimento sumário (desde a denúncia até a publicação da sentença)	R\$ 10.117,07	
13.9	Defesa em procedimento comum (desde a denúncia até a publicação da sentença)	R\$ 13.730,32	
13.10	Defesa em procedimentos especiais (desde a denúncia até a publicação da sentença)	R\$ 20.234,16	
13.11	Defesa em procedimentos especiais, com foro privilegiado (desde a denúncia até a publicação da sentença)	R\$ 30.351,23	
13.12	Defesa em procedimento de júri (desde a denúncia até a sentença de pronúncia)	R\$ 30.351,23	
13.13	Defesa em procedimento de júri: atuação em plenário e recursos inerentes no Tribunal do Estado	R\$ 30.351,23	
13.14	Assistência à acusação (os mesmos valores aplicados à defesa)		
	a) Oferecimento de queixa-crime ou representação		
13.15	Pela representação	R\$ 5.058,54	
13.16	Pelo acompanhamento	R\$ 7.660,07	
13.17	Defesa em processo de execução penal	R\$ 10.117,07	
13.18	Pedido de suspensão condicional da pena, de reabilitação, de explicações (interpelação judicial), de liberdade provisória, de relaxamento de flagrante ou concessão de fiança	R\$ 6.792,89	

Fonte: OAB - SP

Tabela 2.3 – Valores de honorários pagos a defensores por meio de advocacia privada. Pt.3

13.19	Pedido de concessão de graça, indulto, anistia, comutação de penas, livramento condicional, unificação de penas, revogação de medida de segurança, prisão albergue, prisão domiciliar, progressão de regime ou qualquer pedido incidental de benefício em processo de execução penal	R\$ 6.792,89	
13.20	Acompanhamento de busca e apreensão	R\$ 4.335,88	
13.21	Acompanhamento de busca e apreensão em procedimento de crime contra a propriedade imaterial	R\$ 8.671,79	
13.22	Impetração de ação autônoma de <i>habeas corpus</i> preventivo ou liberatório	R\$ 13.730,32	
13.23	Impetração de ação autônoma de <i>habeas corpus</i> preventivo ou liberatório, em horário de plantão	R\$ 20.234,16	
13.24	Impetração de ação autônoma de <i>habeas corpus</i> para trancamento de ação penal	R\$ 13.730,32	
13.25	Impetração de ação autônoma de mandado de segurança contra ato jurisdicional penal	R\$ 13.730,32	
13.26	Impetração de ação autônoma de revisão criminal	R\$ 13.730,32	
13.27	Atuação em segundo grau	-	
	a) interposição de apelação	R\$ 10.117,07	
	b) elaboração e apresentação de memoriais	R\$ 5.058,54	
	c) sustentação oral	R\$ 5.058,54	
	d) embargos infringentes	R\$ 5.058,54	
	e) embargos declaratórios	R\$ 4.335,88	
13.28	Atuação em processo relativo ao Estatuto da Criança e do Adolescente	R\$ 11.851,44	
13.29	Cumprimento de precatória	R\$ 2.601,54	
13.30	Atuação em audiência por nomeação de juiz	R\$ 2.601,54	

Fonte: OAB - SP

Como bem se verifica na comparação entre as duas tabelas, a discrepância é enorme. Os valores pagos pelo Estado e os que devem ser cobrados pelo profissional mostra como a defesa dos menos favorecidos acaba relegada a segundo plano, vez que tais valores desmotivam o profissional no empenho do melhor resultado. Óbvio que haverá exceções, porém, é inegável que o pagamento de valores irrisórios tem por fim demover o profissional da prestação do melhor trabalho.

Outro ponto a se observar nas duas tabelas é o campo de atuação. Enquanto na tabela de honorários do profissional tem-se 30 ações (aqui entendida como medidas que podem ser tomadas pelo advogado na melhor defesa de seu cliente) que podem ser feitas pelo profissional, na tabela da defensoria, apenas 9, reduzindo o escopo de atuação.

Por outro lado, um ponto que chama a atenção é o fato de, dentre as ações que o defensor dativo não está autorizado a realizar, sob pena de não ser remunerado pelo trabalho, está a impetração dos chamados remédios constitucionais.

No estudo do fenômeno do Constitucionalismo, um dos objetivos de se estabelecer limites ao poder do Estado é garantir ao cidadão comum um rol de direitos e garantias contra o arbítrio desse mesmo Estado.

Segundo André Ramos Tavares, “em todas as suas fases sucessivas, o constitucionalismo apresentou um traço constante, desde o início, que é a limitação do governo pelo Direito, as denominadas “limitações constitucionais”. (TAVARES, 2006)

O poder, conforme já apontado por Weber (WEBER, 2009), não desaparece simplesmente. Ele é plástico, moldável e suscetível às intempéries da contingencialidade. Nesse sentido, retirar o poder do governante, implica em transferi-lo para outrem. Assim, surge a teoria da tripartição dos poderes, da temporalidade e, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais, corolário este do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado, dentro do chamado estado de direito, cria e ao mesmo tempo se submete ao arbítrio da lei. Nesse sentido, no próprio texto constitucional, vemos que tal princípio se apresenta sob dois enfoques: ao Estado, o estrito cumprimento da lei, dela não se afastando em hipótese alguma, sob pena de nulidade de seus atos.

Diversos são os dispositivos constitucionais que estipulam tal regramento, a começar pelo artigo 37, “caput”, do texto que determina:

“A Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios, **obedecerá** aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

Por outro viés, a legalidade, para o cidadão é o direito de fazer ou abster-se de fazer algo que não seja defeso em lei, garantindo-se o respeito à sua integridade, seu direito de locomoção e sua dignidade, nos termos do artigo 5º, inciso II.

Retomando o pensamento de André Ramos Tavares, diz o doutrinador:

“Karl Lowenstein aproxima o constitucionalismo ao que se poderia denominar “ideia-força”, socialmente relevante, uma nova crença liberal que se instaurou entre os governados. Afirmo, nesse sentido, que “a

história do constitucionalismo não é senão a busca do homem político das limitações do poder absoluto exercido pelos detentores do poder, assim como o esforço de estabelecer uma justificação espiritual, moral ou ética da autoridade, em lugar da submissão cega à facilidade da autoridade existente (...) Em um sentido ontológico, dever-se-á considerar como o “*telos*” de toda constituição a criação de instituições para limitar e controlar o poder político”.

“Fica absolutamente nítida, pois, a apresentação do constitucionalismo como movimento que, embora de grande alcance jurídico, apresenta feições sociológicas inegáveis. O aspecto jurídico revela-se pela pregação de um sistema dotado de corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes – a Constituição. O aspecto sociológico está na movimentação social que confere base de sustentação dessa limitação de poder, impedindo que os governantes passem a fazer valer seus próprios interesses e regras na condução do Estado. O aspecto ideológico está no tom garantístico (como decorrência da “limitação do poder”) pregado pelo constitucionalismo.” (TAVARES, 2006).

Essa limitação ao poder, conforme visto, implica, necessariamente, na ampliação do rol dos direitos do cidadão, mormente no tocante à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade (art.1º).

Contudo, de nada serviria esse direito se não houvesse mecanismos previstos pela Constituição para a efetivação desse mesmo direito. Podemos falar, por exemplo, em normas programáticas, normas de eficácia plena, etc., imbuídas do propósito de que os cidadãos sejam protegidos pelo Estado. Para o presente foco, porém, os remédios constitucionais são o elemento máximo na garantia da cidadania plena.

A ideia de remédio constitucional é justamente garantir que o indivíduo não seja, apenas, protegido pelo Estado, mas contra ele também.

“Os direitos fundamentais do homem, ao receberem positivação no Direito Constitucional, passam a desfrutar de uma posição de relevo, no que toca ao ordenamento jurídico interno. Mas a mera declaração ou reconhecimento de um direito não é suficiente, não bastando para sua plena eficácia, porque se torna necessário tutelar esse direito nas situações em que seja violado.” (TAVARES, 2006).

Equivale a dizer que esses remédios (ou garantias, no dizer de alguns autores) são mecanismos postos à disposição de qualquer um para invocar o Estado quando seus direitos constitucionais forem violados, principalmente, por agentes desse mesmo Estado.

Nesse sentido, os dois principais remédios são o habeas corpus, colocado à disposição contra prisões arbitrárias, e o mandado de segurança, contra decisões ilegais ou arbitrárias perpetradas por agentes públicos ou privados, quando no exercício da atividade pública, nos termos do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, incisos LXVIII e LXIX respectivamente.

Posto isso, conforme esboçou-se ao longo do presente item, a violência simbólica traduz-se na negação desses remédios contra os arbítrios do Estado por meio da exclusão, por parte dos defensores dativos, de ingressar com esses remédios contra os assistidos pelo Convênio mencionado.

O cerceamento do acesso à justiça se apresenta, de forma perniciosa e velada, quando, dentro do rol das ações que podem ser tomadas pelos defensores não estão elencados os dispositivos postos pela Constituição para que o indivíduo possa se defender contra a arbitrariedade.

Não é exagero dizer que, ante tal negativa, o acusado pobre está totalmente à mercê do Estado, a seu arbítrio, pois este Estado retirou de suas mãos os mecanismos necessários para dele se defender. É uma espécie de absolutismo velado. E nem se alegue as atribuições que a Defensoria Pública tem com relação à matéria, pois se há a necessidade de fixar um convênio com advogados particulares, resulta de uma ineficiência na prestação do serviço.

Assim, na prática, há uma inconstitucionalidade incontestada. Porém, tal inconstitucionalidade não é questionada. Se, conforme exposto supra, o fundamento principal do movimento do constitucionalismo é a limitação do poder, impedir o acesso dos mais necessitados aos dispositivos postos para a proteção contra o Estado é regredir a um tempo anterior a essa limitação em afronta à Constituição em si, ao preconizar, no artigo 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

Isso reforça o argumento de que todo o sistema jurídico acaba por revelar-se como legitimador da lógica da sociedade de mercado. A função do direito é legitimar o sistema punitivista.

Não olvidemos, porém, que o Estado é gerido pelas elites que, sob o pretexto de eleição dos representantes do povo, acaba por eleger a si mesmas e, conseqüentemente, produzirão um direito que concede algumas liberdades e garantias, mas nunca de forma plena, pois isso implicaria no fim da própria sociedade de consumo.

Dessa maneira, a forma do direito é a forma do capitalismo.

4.1.3 (In)Justiça velada (reconhecimento e art. 28 da lei de drogas e sua constitucionalidade)

As medidas que revelam os mecanismos usados pela jurisdição na esfera punitivista alcança outras medidas além do cerceamento do acesso à justiça por meio do uso de uma violência simbólica que retira dos menos favorecidos as condições necessárias ao exercício pleno do direito de defesa principalmente em face do Estado.

Talvez uma das mais gritantes abordagens do assunto seja a questão das prisões realizadas por reconhecimento fotográfico, realizadas, em sua maioria, no estado do Rio de Janeiro.

Os casos beiram o absurdo.

Em um dos casos, em setembro de 2021, um homem de 29 anos foi preso, acusado de roubo, com base em foto $\frac{3}{4}$ do álbum da polícia de quando tinha 14 anos de idade.

Uma pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em maio de 2021 no estado aponta que, de 90 prisões realizadas com base no reconhecimento fotográfico, 81% dos acusados eram negros e 100% foram absolvidos por erro na identificação. Outro ponto que chama a atenção na pesquisa é o fato de 95% dos acusados terem sido imputados como roubadores, na forma simples ou qualificada, principalmente, pelo uso de arma de fogo ou concurso de pessoas. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021).

A mesma Defensoria, atendendo a pedido da Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), elaborou o mesmo relatório em âmbito nacional no ano de 2020, observando os requisitos de reconhecimento fotográfico em sede policial, tal reconhecimento não ter sido corroborado em juízo e a sentença ter sido absolutória. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2020).

O relatório apontou dados interessantes a colacionar. Segundo o relatório:

Merecem destaque alguns episódios relacionados ao reconhecimento fotográfico em sede policial. Em um caso (0096721-45.2019.8.19.0001), a vítima afirma não ter condições de realizar um

reconhecimento porque o local do crime estava escuro, contudo faz o reconhecimento fotográfico. Há um episódio (0320700-52.2019.8.19.0001) em que a vítima também afirma que o local do crime estava escuro e não poderia fazer o reconhecimento. Nesse caso, não consta no inquérito policial qualquer indicativo de que algum reconhecimento tenha sido efetuado, todavia, dois meses após o ocorrido, a vítima realiza reconhecimento fotográfico. Em diferentes processos, o juízo aponta alguma inconsistência nos depoimentos, mas há um caso em que as duas vítimas apresentam narrativas desencontradas e apenas uma reconhece o suposto autor do crime (0500729-40.2017.8.05.0201).

Outro caso que merece destaque por se tratar de um reconhecimento fotográfico realizado a partir do RG do suposto autor e, em juízo, a vítima não o reconheceu. Ressalta-se, também, o caso em que um policial militar mostrou para vítima a fotografia de um suspeito que, segundo ele, operava do mesmo modo na região (1501142-61.2020.8.26.0196). Aponta-se, nesse caso, que a atuação do policial é inadequada por contaminar o reconhecimento fotográfico posterior ao sugerir um acusado para a vítima. O suposto autor do crime, nesse caso, alegou ser perseguido pela polícia em razão de seu histórico criminal. Quanto aos motivos para absolvição dos(as) acusados(as), a maioria ocorreu por ausência de provas. Dentre eles, pelo menos dois foram absolvidos em razão da fragilidade do reconhecimento que se baseou em poucas características como sobancelhas, cílios, olhos, porte físico. Apenas com base no registrados encaminhados pelos defensores e na consulta às sentenças, não foi possível confirmar quantas absolvições em razão de falhas ou erros no reconhecimento fotográfico em sede policial foram registradas simplesmente como “ausência de provas”.

(...)

Além disso, algumas vítimas não foram localizadas para comparecer em juízo, em um caso o acusado era monitorado por tornozeleira eletrônica, comprovando que não cometeu o crime apontado, e outro estava preso. Finalmente, há nove casos de acusados reconhecidos por fotografia em sede policial que não foram reconhecidos em juízo.²

Isso demonstra a falibilidade de um sistema que, embora seja apontado como o menos indicado no reconhecimento de potenciais criminosos, ainda continua sendo o mais usado no estado que tem, no crime organizado e nos crimes patrimoniais, uma verdadeira praga social.

Na maioria dos casos, o acusado é negro, pobre, jovem, possui baixa escolaridade e vive de trabalhos sem qualificação ou que não exigem alta qualificação, desempregado, vivendo de trabalhos esporádicos ou do subemprego.

² Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Rio de Janeiro. 2020.

Tudo isso mostra como a cultura punitivista, dentro da lógica da sociedade de consumo, elege um inimigo a ser combatido, baseado no conceito de etiquetamento social, também conhecido como *labelling approach*.

Por tal teoria, a figura do criminoso é construída socialmente pelas classes dominantes que elegerão um modelo de criminoso e de comportamento desviante; quanto mais alguns membros dessa comunidade se aproximarem (*approach*) desse modelo (*labelling*), mais será visto como criminoso em potencial.

Na visão de Jorge Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade:

O *labeling* parte do princípio que a *deviance* não é uma qualidade ontológica da ação, mas antes o resultado dum reação social e que o delinquente apenas se distingue do homem normal devido à *estigmatização* que sofre. Daí que o tema central dessa perspectiva criminológica seja precisamente o estudo do processo de interação, no termo do qual um indivíduo é estigmatizado como delinquente. Este deixa, assim, de ser o protagonista do campo da criminologia, sendo sub-rogado pelos *outros*, que adscrevem, estigmatizam, manipulam e degradam. Dito noutros termos, são as instâncias de reação e controle que passam a constituir o principal objeto de estudo do *labeling* (DIAS, 1997, p. 49).

Tal etiquetamento, assim, não parte do sujeito em si, mas da construção social da figura do criminoso que, uma vez identificada, passa a ser o inimigo a ser combatido tanto pela sociedade, quanto pelas instâncias de controle. O reconhecimento fotográfico, como esposado nos relatórios, é prova disso.

Não bastasse isso, a própria jurisprudência é fértil em produzir decisões que oram autorizam, ora condenam, criando um clima de incerteza e insegurança jurídica, principalmente para aqueles que serão diretamente afetados por este meio de reconhecimento que se traveste de legitimidade, mas está revestido de fato de uma inconstitucionalidade flagrante.

A título de exemplo, colacionamos uma jurisprudência que se tornou referência no assunto abordado, no Habeas Corpus nº. 598.886, julgado perante a 6ª Turma de Direito Criminal do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as

formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto

do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento – sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo – ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito – conforme reconheceu o Magistrado sentenciante – emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão – SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam

conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. (STJ. HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682-3). Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. DJe: 18.12.2020)

Note-se que houve, por parte do julgador, um cuidado em apontar as falhas do sistema de reconhecimento fotográfico, com base numa série de circunstâncias fáticas, frisando que tal reconhecimento deve ser valorado com outras provas, traçando, inclusive, orientações quando do uso de tal procedimento, deixando claro que este dever ser manejado como *ultima ratio* na elucidação do crime.

Abaixo, trazemos outra decisão que não só corrobora como aponta a jurisprudência criada no HC nº. 598.886, citando-o como *leading case* a ser seguido em situações análogas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. IMAGENS ENCAMINHADAS À VÍTIMA VIA WHATSAPP. INOBSERVÂNCIA, NO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL VÁLIDA E INDEPENDENTE DE PROVA. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No caso, a Autoridade Policial salienta que, em um primeiro momento, a Vítima não identificou os autores do crime. Todavia, após alguns dias, o Ofendido reconheceu o segundo Paciente, por intermédio de imagens recebidas em grupos de WhatsApp. No tocante ao primeiro Paciente, o Agente Policial associou as características relatadas pela Vítima ao de Investigado que constava nas imagens de um segundo roubo. Encaminhou as imagens ao Ofendido, que prontamente reconheceu o Réu. Posteriormente, ambos foram reconhecidos pessoalmente na fase inquisitorial.

2. Em decisão proferida em 28/09/2021 no RHC 206.846/SP, consignou o Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES que, “[c]onforme ensina a doutrina, ‘É ilusório [?] esperar da memória um funcionamento regular infalível. Com isso, não estamos negando valor epistêmico à memória, mas destacando a importância de se distinguir a memória tal como ela é da memória que gostaríamos que fosse: a reconstrução dos fatos no processo penal será tanto mais confiável a medida em que mais nos acerquemos da primeira e nos distanciemos da segunda.’ (MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>). E prosseguem os professores Janaína e William: ‘No que refere especificamente à prova de reconhecimento, a preservação do mito da ‘memória máquina filmadora’ significa aquiescer a falsos negativos e a falsos positivos, isto é, à absolvição de culpados e à condenação de inocentes. De outro lado, compreender as limitações constitutivas da memória humana torna necessária a tomada de uma série de

providências no âmbito probatório – seja no que refere à produção, seja no que refere à valoração probatória, seja, finalmente, no que se refere à adoção de uma decisão sobre os fatos...’.” (RHC 206.846/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 29/09/2021). Por isso concluiu o Relator que, no caso concreto, era nulo o “reconhecimento fotográfico realizado por WhatsApp, somado ao fato de que nenhuma outra prova há nos autos no sentido de confirmar a autoria sobre o recorrente”.

3. A condenação está embasada, fundamentalmente, no reconhecimento fotográfico dos Réus por imagens encaminhadas ao Whatspp da Vítima, sem a devida indicação de outra fonte material independente de prova (independent source). É de suma relevância, a propósito, consignar que no próprio acórdão hostilizado, por duas vezes, ressaltou-se que as regras de reconhecimento não foram seguidas.

4. Em conclusão, o Juízo condenatório proferido pelo Tribunal a quo, fundado tão somente no reconhecimento fotográfico que não observou o devido regramento legal – e dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação -, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inobservância do devido regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, nos termos da orientação consagrada no julgamento do HC n. 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (STJ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020). 5. Liminar ratificada. Ordem de habeas corpus concedida para absolver os Pacientes, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (HC 697.790/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 18/11/2021).

Ressalte-se que ambas as jurisprudências são recentes (2020 e 2021), o que mostra uma preocupação com o número de pessoas encarceradas indevida e ilegalmente, pois, de acordo com relatório do Departamento Nacional Penitenciário, cerca de 32,25% da população carcerária do país é composta por presos provisórios aguardando julgamento e, dentre eles, há aqueles encarcerados por conta de reconhecimento fotográfico.

Contudo, trazemos decisão recente (2021) do mesmo Superior Tribunal de Justiça, decisão esta proferida pela 5ª Turma, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca que, divergindo totalmente do leading case apontado, negou ordem de Habeas Corpus, com fundamento, tão somente, no reconhecimento fotográfico.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 159, IV, RISTJ. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. “A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que ‘o Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ)’ (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2017)”. (AgRg no HC 557.437/RJ, Rel. Ministro Leopoldo De Ardua Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).
2. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
3. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.
4. Ainda, “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo – depoimentos, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.” (AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019).
5. Caso concreto: no procedimento de reconhecimento fotográfico realizado na fase de inquérito, a vítima confirmou, por duas vezes, de forma segura, ser o paciente o autor do crime, e, em juízo, reafirmou com segurança ter reconhecido o paciente. Ainda, uma testemunha presencial, ouvida na fase policial em juízo, também declarou ter reconhecido o paciente como o autor da tentativa de homicídio. Quanto ao reconhecimento pessoal, não ocorreu na data da oitiva da testemunha de acusação e da vítima em razão da ausência do réu. Portanto, em que pese ter sido realizado apenas o reconhecimento fotográfico, é certo que os indícios de autoria estão apoiados também em outras provas, notadamente o depoimento seguro da vítima e no de uma testemunha dos fatos, não havendo que se falar em nulidade da sentença de pronúncia. Inviável a absolvição. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes.
6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 647.878/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021)

Ora, se nos termos do artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, cabe ao STJ a uniformização da jurisprudência relacionada à lei federal (caso do Código de Processo Penal), as decisões apontadas mostram um verdadeiro cisma, com decisões conflitantes do tribunal cuja atribuição é (ou deveria ser) a pacificação jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou a respeito do tema em recente decisão proferida pela 2ª Turma, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) (1), cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas (2).

A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Com base nesses entendimentos, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus. (Recurso ordinário em habeas corpus nº. 206846/SP. 2ª Turma. Rel.: Ministro Gilmar Mendes. Dje: 22.02.2022)

A grande questão que se apresenta nesta última decisão é sua falta de adstringência, visto não se tratar de precedente obrigatório, não vinculando o julgador que decidirá com base na valoração que mais lhe parecer cabível. Se se está falando de uma cultura punitivista na jurisdição, mesmo o magistrado não é totalmente livre no seu convencimento, pois todo o seu arcabouço teórico e valorativo está contaminado por esta cultura que impregna não só o juiz enquanto representante institucional do judiciário, mas como ser humano. Não podemos ser ingênuos em acreditar que toda a decisão é totalmente isenta e sem a percepção pessoal daquele que julga. Fosse assim, teríamos máquinas julgadoras e não seres humanos que são falíveis e manipuláveis, embora não o percebam.

Reiterando o quanto esposado, resta claro que a sensação de instabilidade jurisprudencial só corrobora a manutenção do status quo, vez que há decisões não só divergentes, como conflitantes e, na dúvida, aplicar-se-á aquela que atender à punição do “inimigo imediato”.

Conforme se esposou ao longo do presente trabalho, a sociedade de consumo neo-liberal eleva a igualdade e a liberdade a valores quase intangíveis. Mas esses valores não são para todos: a liberdade só deve ser conferida aos iguais e esses iguais são os que participam do jogo econômico. Aos demais, restarão os guetos e as prisões. E ao direito cabe legitimar tal sistema.

Outro ponto que merece destaque é o artigo 28 da lei 11343/06.

Tal artigo apresenta-se como tipo sui generis dentro da legislação pertinente ao combate às drogas. Encontra-se dentro dos tipos penais relativos a drogas, com um núcleo do tipo praticamente igual ao do artigo 33, excluindo-se, porém, aqueles referentes à mercancia. Interessante notar que o tipo não possui, em seu núcleo, o verbo “usar”, o que descaracterizaria, em tese, a figura do usuário. Ora, se, hodiernamente, tem-se a diferenciação entre uso e tráfico, sendo que o uso não está previsto no tipo, qual o propósito da norma?

Também não possui um caráter sancionatório propriamente dito, prescrevendo medidas como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Importante observar que, segundo o artigo 1º da Lei 11343/06, o aspecto teleológico da norma apresenta-se:

Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Porém, o referido artigo 28 encontra-se no Capítulo III da lei, que trata dos crimes e das penas e, não, no título que trata da prevenção ou reinserção social dos usuários e dependentes de substâncias químicas.

Muito se tem debatido a respeito da constitucionalidade do artigo em comento. A crítica dirige-se, principalmente, à ofensa ao princípio da lesividade, uma vez que o bem jurídico tutelado se encontra em zona nebulosa: é possível “punir” o usuário de entorpecente pelo fato de estar prejudicando a si mesmo? É possível a aplicação do princípio da insignificância ao “delito”, ou qualquer quantidade de entorpecente é suficiente a subsidiar a subsunção? Há distinção entre usuário e viciado? É fato típico, ilícito, culpável e punível (já que está inserido no capítulo que prevê os crimes e as penas)?

Os defensores da medida justificam que o usuário é o grande fomentador do tráfico e o Estado não pode se ausentar da responsabilidade de tomar medidas referentes a ele, pois “a conduta daquele que traz consigo droga para uso próprio contribui, por si só, para a propagação do vício no meio social” (Resp 635659/SP).

Muitas são as perguntas e poucas as respostas.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº. 635.659/SP de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Em seu voto, o relator aponta que:

Todavia, deflui da própria política de drogas adotada que a criminalização do porte para uso pessoal não condiz com a realização dos fins almejados no que diz respeito a usuários e dependentes, voltados à atenção à saúde e à reinserção social, circunstância a denotar clara incongruência em todo o sistema.

(...)

Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais da posse de drogas para consumo pessoal, a mera previsão da conduta como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional. Esse quadro decorre, sobretudo, da seguinte antinomia: a Lei 11.343/2006 conferiu tratamento distinto aos diferentes graus de envolvimento na cadeia do tráfico (art. 33, §4º), mas não foi objetiva em relação à distinção entre usuário e traficante. Na maioria dos casos, todos acabam classificados simplesmente como traficantes.

Decidindo pela inconstitucionalidade da norma, disserta o Relator:

Reconhecida a inconstitucionalidade da norma impugnada, e considerando, por outro lado, que as políticas de redução de danos e de prevenção de riscos positivadas na legislação em vigor conferem ponderável grau de legitimidade a medidas restritivas de natureza não penal, é importante viabilizar, até o aprimoramento da legislação, solução que não resulte em vácuo regulatório que, em última análise, possa conduzir à errônea interpretação de que esta decisão implica, sem qualquer restrição, a legalização do porte de drogas para consumo pessoal.

Tendo em conta os resultados retratados na pesquisa sobre práticas integrativas, há pouco noticiada, afigura-se que a aplicação, no que couber, das medidas previstas no referido artigo, sem qualquer efeito de natureza penal, mostra-se solução apropriada, em caráter transitório, ao cumprimento dos objetivos da política nacional de drogas, até que sobrevenha legislação específica.

Afastada a natureza criminal das referidas medidas, com o consequente deslocamento de sua aplicação da esfera criminal para o âmbito civil, não é difícil antever uma maior efetividade no alcance dessas medidas, além de se propiciarem, sem as amarras da lei penal, novas abordagens ao problema do uso de drogas por meio de práticas mais consentâneas com as complexidades que o tema envolve.

Porém, como a questão ainda pende de decisão do colegiado e não se enquadra, ainda, como precedente obrigatório, é utilizada largamente pelos tribunais,

a fim de justificar como crime de perigo abstrato para quem(?) à saúde pública(?) a conduta do uso de substância entorpecente para consumo próprio. Porém, por enquadrar-se dentro dos tipos penais, como bem apontado na decisão supra, levará, ainda que de modo inconsciente, a enxergar o usuário como criminoso.

4.2 INVESTIMENTO MACIÇO EM INSTÂNCIAS DE CONTROLE

O investimento maciço em instâncias de controle deriva, diretamente, do medo imposto à sociedade com relação à violência, principalmente, no tocante aos crimes patrimoniais de roubo (em primeiro lugar) e furto.

Conforme já apontado supra, 83% da população brasileira teme ser vítima de crimes violentos. Isso gerará uma resposta do Estado que, fugindo das causas, pune as consequências da violência.

Tal investimento não se processa, apenas, no campo econômico. Também passa pelas esferas de política criminal no sentido de endurecer as penas, criminalizar condutas ou promover encarceramento de massa a fim de satisfazer o temor da sociedade e dar a resposta supostamente necessária ao fenômeno da criminalidade com base nos conceitos de prevenção geral e especial.

Esse fenômeno ganha relevância a partir do início dos anos 80 com a chamada “guerra às drogas” e “tolerância zero”.

No início dos anos 80, o crack chegava em solo americano com um poder de vício avassalador. Consequentemente, os índices de criminalidade chegavam a níveis astronômicos. Fazia-se necessária uma resposta do Estado.

O investimento maciço nas instâncias de controle ganha forma com uma política de endurecimento de penas e criminalização de condutas. Os índices de encarceramento, entre 1980 e 1992, subiram 159% (WACQUANT, 2003).

O Estado transforma-se de caritativo em penal em pouco mais de 10 anos. Mais do que isso, surge um recrudescimento conservador que tende a ver as classes menos favorecidas como as mais perigosas. Ora, se há uma guerra, é necessário que se eleja um inimigo a ser combatido e esse inimigo será representado pelo indivíduo pertencente às classes menos favorecidas.

Como esposado supra, a teoria do labelling approach cria as condições morais e estéticas para o surgimento desse inimigo que se identifica com os moradores da periferia e, conseqüentemente, tudo que o cerca. Assim, o lugar onde mora é sujo, sua aparência inspira desconfiança e suas atitudes, assim como sua cultura, são vistas como imorais, não eruditas.

Vale lembrar que toda guerra é uma guerra contra pessoas e que a imensa maioria de suas vítimas são indivíduos oriundos das classes sociais mais pobres e estigmatizadas. No caso da “guerra às drogas”, o pretense combate ao tráfico se concentra no comércio varejista, ocupado por aqueles que obtêm o menor lucro na cadeia internacional do tráfico. Trata-se de sujeitos considerados descartáveis e perigosos para a ordem social estabelecida, que devem ser controlados ou eliminados “porque são, a um só tempo, consumidores imperfeitos (sem capacidade de compra dos bens comercializados) e figuras perigosas (porque pobres, imigrantes, desocupados, marginais)” (RYBKA, 2018).

Óbvio que tal guerra gerará um maior aparelhamento da polícia, que se torna assim altamente repressiva, maior criação de presídios, inclusive com a sua privatização e uso da mão de obra do preso a fim de aferir lucro, sob o pretexto de se estar oferecendo uma profissão, uma oportunidade de trabalho e remição da pena.

Por trás das entrelinhas, contudo, o que se verifica é a sociedade neo-liberal, como um ouroboros, se retroalimentando, pois o indivíduo digno de sua liberdade é o indivíduo que participa de jogo econômico e a devolução do preso ao convívio social passa, antes, pela sua inclusão enquanto mão de obra vendável ao mercado. Para a constatação do quanto alegado, basta observar o que dispõe o artigo 126 da lei 7210/84, a lei de execuções penais:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, **por trabalho** ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Segundo dados do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec), por meio do projeto “Drogas: quanto custa proibir”, no ano de 2020, somente os estados de São Paulo e Rio de Janeiro dispenderam R\$ 5,2 bilhões no combate ao tráfico de drogas.

Cabe aqui perquirir o fracasso de tal política, uma vez que a traficância nunca esteve tão ativa: tomou consciência de si, organizou-se, ramificou-se e transformou-se numa das instituições mais perigosas e mais lucrativas: o crime organizado.

Mas o Estado neo-liberal, por ineficiência em combater o crime organizado, ainda tem em mente a figura do traficante pequeno, o chamado “aviãozinho”, aquele que possui pouca quantidade de entorpecente para venda imediata. E a legislação ainda continua retrógrada no sentido de só enxergar este como “traficante”, sem observar a complexa estrutura que está por detrás dele que, geralmente, é preto, pobre, possui baixa escolaridade, baixa ou nenhuma qualificação profissional, vivendo de trabalhos esporádicos ou do subemprego. Pior, a legislação ainda classifica a atividade deste tipo de traficante como crime hediondo, o que faz subir o número de pessoas encarceradas, levando, conseqüentemente, o Estado a aumentar os custos com o sistema prisional, policial e jurisdicional, pois este indivíduo foi eleito como o inimigo.

Outra maneira encontrada pelo Estado na solução do problema da criminalidade é a criminalização de condutas. Segundo dados do Instituto Sou da Paz:

“O aumento de pena e a criminalização de condutas continuam sendo as apostas principais tanto da Câmara quanto do Senado para a segurança pública, mesma receita identificada nos anos e legislaturas anteriores. Na Câmara, 24,5% dos projetos sobre segurança buscavam aumentar a pena de um crime já existente e 20,8% tinham por objetivo criminalizar uma conduta ainda não tipificada como crime. No Senado, 37,3% dos PLs de segurança pública buscavam aumentar penas e outros 15,3% criminalizar condutas ainda não previstas no direito penal” (ISP, 2022).

Porém, na visão da Diretora-executiva do Instituto, Carolina Ricardo:

“A atuação do Congresso Nacional tem sido volumosa, porém pouco efetiva para a melhoria da segurança pública. O endurecimento penal, por exemplo, tem gerado uma população prisional fora de controle, berço de facções criminosas que comandam o crime do interior das prisões financiadas com o orçamento público”.

Sobre tal tema, impossível não se falar sobre os efeitos da lei 13964/19, denominada como “Pacote anticrime”, a qual coloca em sua epígrafe o telos de “aperfeiçoar a lei pena e processual penal”.

Na prática, contudo, o que houve foi um endurecimento de penas com claro objetivo de promover um maior encarceramento.

Podemos observar isso, por exemplo, na alteração promovida no artigo 75 do Diploma penal, que aumentou o prazo máximo para cumprimento de pena de 30 para 40 anos. O artigo 112 também foi alterado com o fito de substituir o fracionamento do cálculo para progressão de regime por valores expressos em percentual, dificultando o cálculo. Além disso, aumentou tais valores. Se antes, o apenado reincidente condenado por crime hediondo deveria cumprir 3/5 da pena, ou seja, 60%, hoje deve cumprir 70%.

Talvez uma das maiores inovações no sistema penal com o advento do pacote tenha sido a instituição de um juízo de garantias com a responsabilidade pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B, CPP), incumbindo-lhe, competindo-lhe especialmente zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo (inciso III), julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia (inciso XII) e assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento (inciso XV), competindo-lhe ouvir o preso pessoalmente no prazo de 24 horas após a prisão em flagrante ou mediante mandado (§1º).

Porém, desde 2020 tal instituto encontra-se suspenso por força de liminar expedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6298/DF, decisão esta proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux. Para o magistrado,

“A complexidade da matéria em análise reclama a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos do juízo das garantias para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, incluídos o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal. (MIGALHAS, 2022).”

Na visão do judiciário brasileiro, a instituição de um juiz que garanta o cumprimento da legislação pode interferir na eficiência da justiça criminal (?), mas o endurecimento de penas e a obstaculização na progressão de regime, não.

Isso mostra que a política de criminalização de condutas, endurecimento de penas ou encarceramento de massa não surtiu o efeito desejado. Ao combater as consequências, esquecendo-se das causas, o Estado cria diversos problemas, uma vez que a criminalidade continua em alta, gerando o temor na população; por outro lado, por ineficiência na gestão pública, há um passivo social enorme de pessoas marginalizadas cujas condutas são criminalizadas sistematicamente e, por fim, o número de encarcerados, na sua maioria, presos provisórios, que geram custos, tanto com os presos em si quanto com toda a estrutura necessária a contê-los dentro das prisões.

Essa é uma fórmula que não deu certo nos Estados Unidos (que ainda ocupa o primeiro lugar no ranking de população carcerária mundial), ainda mais levando-se em conta o aumento das prisões privadas que lucram com as ações nas bolsas de valores, com os contratos firmados pelo Estado e com a mão de obra barata dos encarcerados.

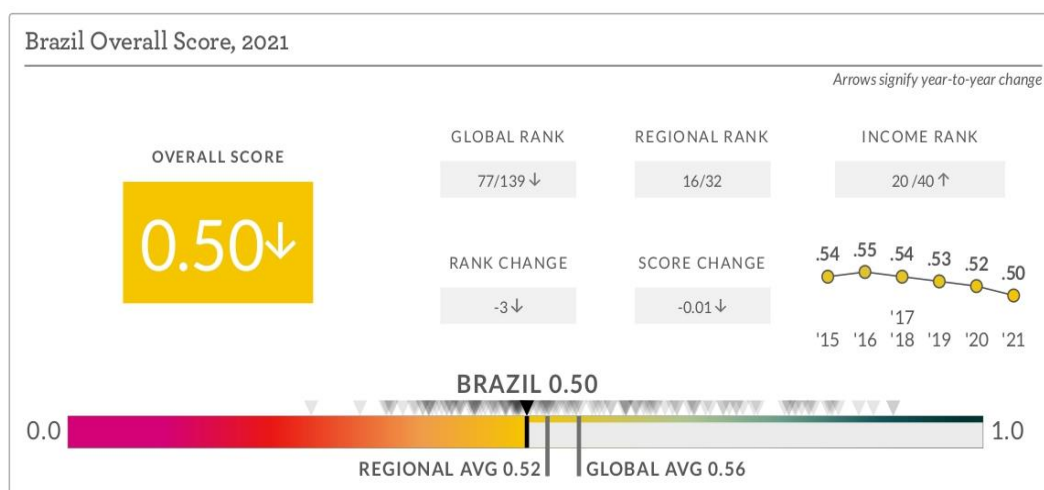
Loïc Wacquant, dissertando sobre o tema, coloca:

“A corrida desenfreada ao encarceramento na qual se lança o país se traduz inevitavelmente por um inchamento espetacular do setor penal no seio das administrações federais e locais. De todos os itens que compõem os gastos públicos nos três níveis da organização política americana, o condado, o estado e o governo federal, o item “penitenciário” é aquele que conhece – e de longe – a maior expansão de 1975 até nossos dias. Este crescimento dos orçamentos e do pessoal do setor carcerário é ainda mais notável por acontecer durante um período em que o peso das administrações públicas vai diminuindo na vida econômica e social do país e as despesas a favor das populações mais deserdadas vem sofrendo cortes drásticos” (WACQUANT, 2003, P.79).

Por fim, uma pesquisa recente realizada pelo World Justice Project, organização não governamental, independente e multidisciplinar, que trabalha para gerar conhecimento e conscientização sobre a importância do devido processo legal no mundo, feita com 139 países criou o Rule of Law Index, índice baseado em 8 indicadores.

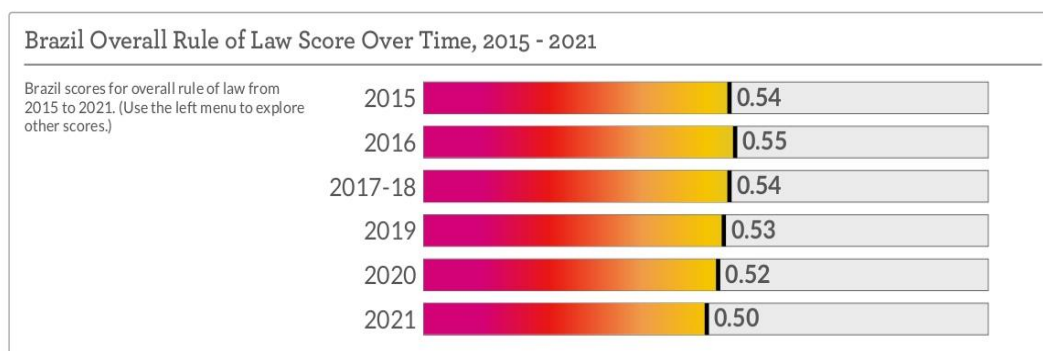
A pesquisa mostra, por exemplo, que, em 2021, em matéria penal, o país ocupa a posição 112 dos 139; respeito aos direitos fundamentais, 95; ordem e segurança, 101, apenas para citar alguns exemplos.

Figura 6 – Pontuação geral do Brasil - 2021

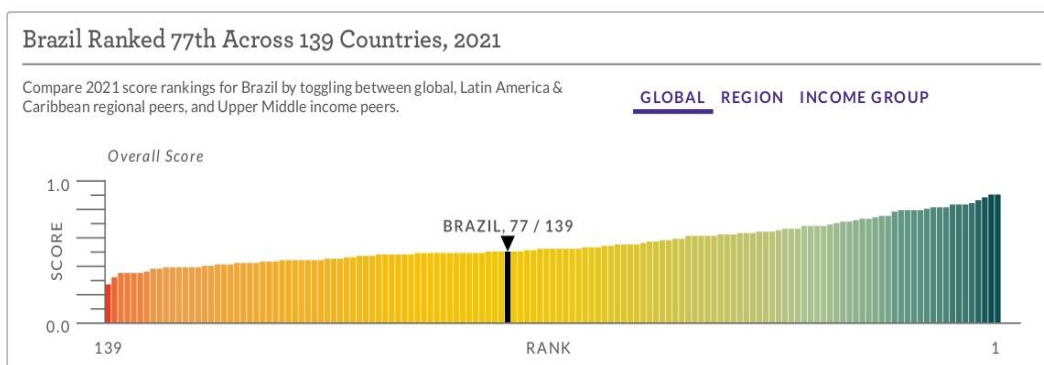


Fonte: World Justice Project – 2021

Figura 7 – Pontuação geral do estado de direito do Brasil ao longo do tempo - 2021

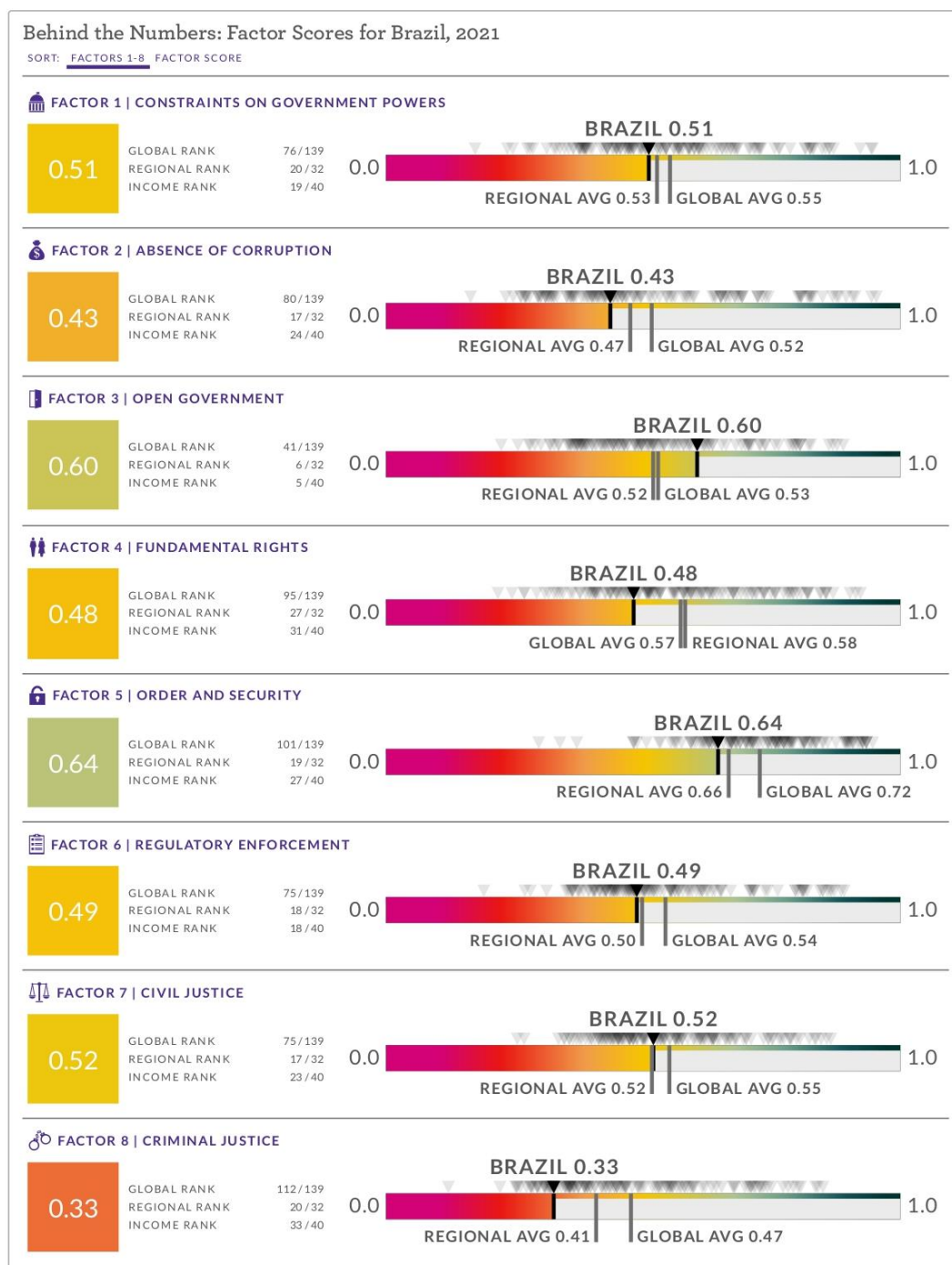


Fonte: World Justice Project – 2021

Figura 8 – Ranque dos direitos fundamentais de 2021

Fonte: World Justice Project – 2021

Figura 9 – Pontuação fatorial para o Brasil em 2021



Fonte: World Justice Project – 2021

Um ponto interessante a notar na conclusão do presente tópico é o fato de que, embora haja investimento maciço nas instâncias de controle, seja por meio de pesados investimentos no combate às drogas ou ao crime organizado, por exemplo, ou por uma política de endurecimento de penas, encarceramento de massa e crimi-

nalização de condutas que perpassa por todo o espectro político e jurídico, as pesquisas internacionais mostram que, em comparação com outras nações, muitas delas com vasta tradição bélica, o Brasil ainda está longe da resolução da questão.

Contudo, continua, ainda assim, a investir nessa política que está fadada ao fracasso, muito por conta dessa cultura punitivista que enxerga as classes menos favorecidas como inimigos e as consequências como causa. E esse investimento em larga escala nas instâncias de controle, nada mais são do que o reflexo dessa cultura.

4.3 O MITO DA RESSOCIALIZAÇÃO E O PROBLEMA DAS INSTÂNCIAS ESTANQUES

Finalizando este capítulo, trataremos da ressocialização enquanto proposta da pena, principalmente, da pena privativa de liberdade, e como, de fato, tal proposta falhou dentro da cadeia judiciária.

Muito embora exista uma narrativa calcada no garantismo penal, é fato que, ante os dados apontados, questões como celeridade processual (mormente, em matéria penal), prisão preventiva como exceção e respeito à dignidade do preso ou do apenado estão longe do ideal.

Na outra ponta, há um discurso de ressocialização enquanto proposta penal. Podemos observar isso já no art. 1º da lei de execuções penais que visa proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Entretanto, na prática, tal questão também, e infelizmente, acaba ficando apenas no discurso, sem medidas efetivas para reintroduzir o condenado de volta ao seio social, fazendo com que se torne mais um desalentado, o que acabará por resultar em reincidência ou aliciamento pelo crime organizado.

Em alguns casos, não raro, a ressocialização se torna impossível não pelo fato da periculosidade do agente, mas, ante tantas idas e vindas do sistema carcerário, este passa a ser o mundo da qual o condenado conhece as regras: passa a ser o “seu mundo”, visto que a realidade fora dos muros das prisões lhe é totalmente alheia, seja pela total falta de acolhimento de uma realidade inóspita, seja porque os muitos anos de aprisionamento tornaram o condenado numa espécie de “vampiro” social, que transita em um mundo cujas regras não conhece mais. Diante de tantos anos de encarceramento, o mundo para o qual saiu já não é mais o mesmo de quando entrou.

Durante o período de encarceramento, muitos são abandonados pelas famílias, não restando outra solução além de retornar ao sistema carcerário. Não raro, muitos deles incorrem nos tipos penais não por uma questão de delinquência pura e simples. É a maneira que encontram de poderem ser tutelados pelo Estado e terem, ainda que pelas vias tortas, um prato de comida e um teto sob suas cabeças. Sair do sistema carcerário é, literalmente, estar “condenado à liberdade”.

O Estado, por seu turno, apresenta o discurso da ressocialização, mas oferece muito pouco para que os apenados possam sair e reintroduzir-se no seio social sem que tal mudança não se transforme em uma experiência demasiada traumática.

Segundo dados do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias – Sisdepen, dos mais de 700 mil presos do país recolhidos em estabelecimentos prisionais, apenas 16,74% estão inseridos em programas de laborterapia e estudo.

Não há dados concretos sobre ressocialização no Brasil. Segundo o relatório de pesquisa Ipea – CNJ sobre reincidência criminal no Brasil, com dados de 2015, em torno de 70% dos presos acabam por reincidir e voltar às prisões. Tal índice, alarmante por sinal, se deve ao fato de não haver políticas públicas voltadas a reinserir o preso na sociedade de forma que possa manter-se com dignidade e longe da criminalidade.

Porém, tal objetivo, insculpido no artigo 10 da lei das execuções penais está longe de alcançar seu objetivo. Falta investimento e vontade política.

Falta investimentos em projetos que busquem reinserir o preso gradativamente na sociedade, mediante acompanhamento efetivo. Políticas que visem dar ao egresso condições de manter-se com dignidade sem a necessidade de retornar ao crime, com especial atenção àquele que já se encontra totalmente desconectado do núcleo familiar.

A falta de vontade política se manifesta na ausência de propostas concretas no sentido apontado supra. Além disso, devido a cultura punitivista, as propostas tendentes a punir mais ganham mais destaque.

Outro ponto de destaque é o fato de como as instâncias são estanques na questão da ressocialização e articuladas na questão da punição. Observa-se que todo o sistema policial, judiciário e penitenciário são voltados à punir, mas o Estado não possui uma quarta figura que possa acolher o egresso.

A impressão que fica é que cada instância, uma vez cumprida sua função, encerra suas atividades e delega à próxima o seu papel. Assim, à autoridade policial

cabe a investigação; ao Poder Judiciário, o julgamento e condenação e ao sistema prisional, o cumprimento de pena. Porém, após o cumprimento da pena, o egresso é jogado à própria sorte, muitas vezes sem nenhuma referência externa e com o label de ex-presidiário colado a si.

Do mesmo modo que a lei áurea “libertou” os escravos sem, contudo, dar-lhes condições de moradia, emprego, assistência, deixando o ex-cativo, analfabeto, que passou a vida quase inteira dentro de uma fazenda, à própria sorte, da mesma forma o Estado moderno faz o mesmo ao apenado, com a missão cumprida por tê-lo punido pelo crime que cometeu.

Dessa forma, quem acolherá esse egresso? Muito provavelmente, o crime, fazendo com que o ciclo se repita indefinidamente até o ponto em que perca totalmente a referência externa chegando a um ponto de não retorno. A partir daí a ressocialização torna-se impossível.

5 **CAPITULO III**

5.1 **SOCIEDADE DO MEDO**

Ante todas as situações apresentadas, há um sentimento que permeia e fomenta toda a cultura punitivista dentro da jurisdição: o medo.

O indivíduo elevado ao patamar de divindade teme por todos os lados: teme ter sua individualidade cerceada pela coletividade que lhe é hostil; teme em ter sua propriedade privada violada pela plebe; teme, inclusive, perder sua vida para a pandemia.

Curiosamente, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), dados de 2014, baseados no censo de 2010, apontam que o Brasil ocupa a 75ª posição, classificando-se como país de alto desenvolvimento humano, com uma pontuação de 0,755 em um índice que vai de 0 a 1. (PNUD BRASIL, 2014).

Essa informação demonstra que o Brasil se apresenta, segundo o PNUD, como país em desenvolvimento. Muito embora, atualmente, passe por um período de instabilidade política, econômica e social, olhando em retrospecto, viu um período de relativa estabilidade, com uma condição favorável às famílias no acesso aos bens de consumo, com ampliação do mercado e acesso mais fácil ao crédito.

Ironicamente, ante todo o progresso conquistado ao longo dos anos, a sociedade brasileira nunca viveu um período em que se sentisse tão amedrontada e acuada. Pesquisa realizada pelo Centro de Estudos da Metrópole, entidade ligada a Fundação para o Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, mostrou que do ano 2000 a 2020, o número de condomínios verticais cresceu na cidade de São Paulo em 35,44%, saltando de 2,53 milhões de imóveis em 2000 para 3,43 milhões em 2020. (SIMÕES, 2021).

Esse aumento, dentre outros fatores, como conforto e comodidade, tem na questão da segurança um dos principais critérios. Os condomínios tem investido cada vez mais em comodidades como academias, minimercados e, até mesmo, em baladas, tudo para garantir aos moradores a possibilidade de sair cada vez menos de seus muros.

Aristóteles apontou que o ser humano é, por natureza, um ser gregário, ou seja, tem a necessidade conviver entre pares, agregando e sendo agregado, congregando e segregando.

Diz o filósofo:

“Não menos estranho seria fazer do homem sumamente feliz um solitário, pois ninguém escolheria a posse do mundo inteiro sob a condição de viver só, já que o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade. Por isso, mesmo o homem bom viverá em companhia de outros, visto possuir ele as coisas que são boas por natureza. E, evidentemente, é melhor passar os seus dias com amigos e homens bons do que com estranhos ou a primeira pessoa que apareça. Logo, o homem feliz necessita de amigos” (ARISTÓTELES, P.170).

Para este pensador, o homem somente consegue realizar todas as suas potencialidades quando se encontra junto de seus semelhantes. É junto a eles que cria seus símbolos e com eles se identifica. Podemos perceber tal movimento, ainda que dentro de um imaginário, quando observamos o cinema que é, por excelência, o lugar onde toda a experimentação é possível. Em obras que tem como tema, por exemplo, catástrofes, podemos perceber o movimento dos personagens no sentido de buscar outros agrupamentos humanos onde possam sobreviver e se proteger.

Emanuel Levinas, considerado o “filósofo da alteridade”, explica bem esse fenômeno partindo do conceito do Dasein Heideggeriano, onde o ser-aí é explicado por seus semelhantes que o reconhecem como indivíduo.

O *ser-aí*, a qual sempre importa *ser*, seria, pois, na sua própria autenticidade, *ser-para-o-outro*. O *aí* do *ser-aí* é mundo que não é ponto em um espaço geométrico, mas a concretude de um lugar habitado, onde uns estão *com* os outros e *para* os outros. E reciprocamente. O existenciário do *Miteinandersein* é um *estar-junto-com-os-outros* numa reciprocidade da relação, (LEVINAS, 2004, p. 257).

Não obstante, a sociedade de consumo trouxe a figura do indivíduo à baila, como centro de toda a discussão que verse sobre a natureza humana, focando, nesse indivíduo mais a figura de consumidor e sujeito de direitos (PACHUKANIS, 2017), do que, efetivamente, ser gregário que se relaciona com os demais. O indivíduo-consumidor-deidade vive hoje a sua apoteose, no sentido ontológico do termo.

Nesse contexto, segundo Aristóteles, se o ser humano é um ser social e político, é fato que, com a exaltação da individualidade, o indivíduo passou a cada vez

mais se sentir ameaçado, segregando-se, inclusive, de seus semelhantes, como apontou a pesquisa referente ao número de condomínios. Este deus que não é onipresente, onisciente ou onipotente (embora todo o marketing seja voltado a fazê-lo acreditar que sim), vê sua condição de divindade ameaçada por inimigos à espreita, prontos para atentar não só contra a sua pessoa, mas também contra sua propriedade, embora este medo não encontre eco na realidade.

Segundo a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, em 2021, foram contabilizados 219.159 roubos à indivíduos (excluindo-se desse indicador os roubos a veículo, carga, bancos, etc). (SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2021). Segundo dados do IBGE, no mesmo ano, a população estimada do mesmo estado estava em 46.649.132 de pessoas. (IBGE, 2021). Ou seja, temos 0,004698 roubos por habitante no estado, o que equivale a menos de 1,0% de roubos por habitante.

Se o número de roubos é, percentualmente falando, tão baixo, de onde provem toda a sensação de insegurança que permeia a população que, cada vez mais, se segrega em condomínios, carros, empresas e vive em um eterno estado de alerta ao sair às ruas?

Novamente, trazemos Aristóteles à discussão. Na obra *Ética a Nicômaco*, pontua o pensador que as virtudes, que comporão o acervo ético do indivíduo, somente se aperfeiçoam por meio de seu exercício. Para o estagirita, a ética é da práxis, dela não podendo se afastar.

“Não é, portanto, nem por natureza nem contrariamente à natureza que as virtudes se geram em nós; antes devemos dizer que a natureza nos dá a capacidade de recebê-las, e tal capacidade se aperfeiçoa com o hábito... Isso fica bem claro no caso dos sentidos, pois não foi por ver ou ouvir repetidamente que adquirimos a visão e a audição, mas, pelo contrário, nós as tínhamos antes de começar a usá-las, e não foi por usá-las que passamos a tê-las. No entanto, com as virtudes dá-se exatamente o oposto: adquirimo-las pelo exercício, tal como acontece com as artes.”(ARISTÓTELES , p. 40).

Podemos observar que, segundo Aristóteles, a ética, mais que um valor, é uma prática do dia-a-dia, é resultante de uma conduta que usa a “justa medida” nas atividades do cotidiano. Assim, partindo deste pressuposto, à medida que o agente se conduz por este parâmetro ético, vai exercitando-o e, conseqüentemente, vai se tornando mais ético.

Podemos, então, usar o mesmo raciocínio de modo inverso. Quanto mais exercitamos os nossos vícios, mais ressaltamos as nossas mazelas e menos éticos (no sentido aristotélico) nos tornamos.

Nesse sentido, o pensador húngaro-britânico Frank Furedi, em sua obra “Culture of fear” (Cultura do medo) pontua como saímos de um estado de “precaução” para outro de medo de assumir riscos e enfrentar problemas. Segundo ele:

“O princípio da precaução – seja cuidadoso ou mais – assinala um papel minimalista para o modo de agir humano. Esta é uma visão fatalista, cujo principal foco é alarmar mais do que direcionar as pessoas. Desde que tendente a assumir que as pessoas foram longe demais, não se inclina a encorajar novas incursões de descoberta. A sociologia fatalista dos princípios de precaução retrata as pessoas como essencialmente impotentes para fazer muito mais do que evitar assumir riscos” (FURED, p. 170). (tradução livre)

Para Furedi, o indivíduo amedrontado, sentindo-se ameaçado, isola-se cada vez mais. Porém, à medida que vai se isolando, vai exercitando esse medo, tornando-se cada vez mais covarde. Se a virtude é da prática, o vício também o é.

O acesso à informação teve por consequência, também, a disseminação de uma certa paranoia coletiva em torno de uma segurança absoluta, reforçada ainda mais pelo momento pandêmico vivido, além da disseminação de notícias falsas e a reunião de determinados grupos tendentes a visões alarmistas, disseminadas por meio de redes sociais.

Segundo Furedi:

“Comparado com o passado, as pessoas que vivem nas sociedades ocidentais têm menos familiaridade com dor, sofrimento, doenças incapacitantes e morte do que jamais antes. E ainda assim, apesar de um nível de segurança pessoal sem precedentes, o medo se tornou uma crescente em grande medida nas nossas vidas. As sociedades ocidentais estão, crescentemente, dominadas por uma cultura do medo. A característica definidora desta cultura é a crença de que a humanidade é dominada por poderosas forças destrutivas que ameaçam nossa existência cotidiana. A linha que costumava delinear a realidade da ficção científica tornou-se cada vez mais borrada.” (FURED, p. 8), (tradução livre).

O medo treinado, praticado diuturnamente, é cada vez mais internalizado, exercitado e aprimorado, muitas vezes desde a mais tenra idade.

Isso gerará uma leva de indivíduo acuados em seus condomínios de muros altos, temerosos de sair às ruas e interagir com seus semelhantes. Isso cria, por um lado, o reforço de uma individualidade tóxica, em que o ser se aliena do mundo em seu “reino particular”. Por outro, fomenta uma paranoia que o leva a buscar, cada vez mais cercar-se de todos os dispositivos no mercado capaz de garantir a segurança a qualquer preço.

Doutra feita, levará esse indivíduo a demandar das autoridades atitudes que levem ao endurecimento de penas, criminalização de condutas e encarceramento de massas, crente na ilusão de que basta tais medidas para que o problema seja definitivamente solucionado. Grande equívoco.

O problema da violência passa muito ao longe de simplesmente prender mais, possuindo uma relação íntima com a diminuição das desigualdades em um sentido bem amplo. Mas o tribunal das execuções da sociedade de consumo só enxerga na punição a resolução dos conflitos.

5.1.1 O medo como instrumento de controle

Esse medo, que tanto aflige os cidadãos de bem da sociedade de consumo, não surge naturalmente no seio social. Como apontado no item anterior, o indivíduo treina esse medo diuturnamente, trancando-se em condomínios fechados que mais se parecem com fortalezas, com cercas eletrificadas, sistemas de monitoramento e seguranças privados.

Entretanto, alguns segmentos da sociedade lucram absurdamente com a instigação desse medo no seio social, fomentando a cultura punitivista. A ausência de medo significa a falência de todo um sistema. Dessa forma, instigar o medo é manter o controle.

Podemos elencar o sistema político como primeiro fomentador do medo na sociedade.

Atualmente, há uma clara tendência ideológica na defesa de mecanismos de segurança voltados à punição. Segundo informações do próprio Senado Federal, dos 513 deputados, 275 compõem a chamada “bancada da bala”, que defende pautas punitivista como supressão do juiz de garantias, fim da progressão de regime, das audiências de custódia, armamentização da população e, até mesmo, pena de morte e castração química. (SENADO FEDERAL, 2015)

Na mesma toada, a bancada ruralista possui 198 deputados e a evangélica, 74, bancadas estas que possuem um forte caráter conservador e corporativista. Cerca de 373 (73%) dos parlamentares atua em, pelo menos, uma delas ou mais.

Ante os fatos narrados, resta claro o interesse da classe política na manutenção do medo, pois este é o carro chefe de campanhas políticas com discursos inflamados, com foco na disseminação da cultura punitivista na sociedade, gerando efeitos na produção legislativa e, conseqüentemente, na jurisdição.

Dessa forma, o medo é instituído como instrumento de controle pois, sem ele, muitos dos argumentos levantados pelos políticos em campanha simplesmente não existiriam. Por trás do discurso de combate à violência e defesa da segurança, há um interesse na manutenção do status quo pois é este que se mostra como carro-chefe das narrativas. É a manutenção da dificuldade na venda da facilidade, não raro, pueril, de que basta mais pena, mais encarceramento e mais punição para que todos possam se sentir seguros ao transitar pelas vias da cidade, que impulsiona carreiras políticas baseadas na exploração da violência. Não olvidemos que, mesmo em uma guerra, alguém sempre sai lucrando.

Aristóteles já colocava tal problema ao instituir a demagogia como corrupção da democracia, muito embora tenha usado, na sua obra “A Política”, esta como sentido daquela e a democracia, tal qual a conhecemos, como política.

Dadas essas considerações, diz o filósofo.

Um povo tomado nessa acepção, isto é, tomado como monarca procura governar sozinho não se submetendo às leis. Além do mais, torna-se de tal modo despótico, que honra os aduladores. Ora, uma democracia como esta acaba por corresponder àquilo que a tirania é em relação às monarquias. É também em virtude dessa equidistância que é idêntica a índole destas duas formas de regime: ambas são despóticas em relação aos cidadãos mais excelentes; os decretos emanados de uma equivalem aos éditos impostos pela outra; o demagogo e o adulator acabam por corresponder a mesma realidade pois ambos detêm, de fato, uma grande influência junto aos regimes respectivos: os aduladores junto aos tiranos e os demagogos junto das massas populares dessa condição.

É por causa destes demagogos que a autoridade suprema pertence aos decretos e não às leis, pois submetem todas as questões ao povo. A sua importância advém de o povo dominar em todas as situações e de ele próprios, por seu turno, dominarem a opinião popular, sabendo de antemão como a população lhes obedece. (...)

Também acertam os que opinam que um regime assim instituído poderá ser uma democracia (*demagogia*), mas nunca um *regime constitucional* (*democracia*) onde a lei não detém autoridade (ARISTÓTELES, 1998, p. 291-292).

Aristóteles presume, em sua obra, que cabe à lei e àqueles que as fazem, os aristoi, a definição do que seja bom e justo para a comunidade, evitando que os demagogos insuflam o povo, sob o pretenso argumento do bem comum, quando na verdade, estão apenas direcionando a opinião pública para a defesa de suas privilegiadas posições particulares.

Modernamente, contudo, são esses mesmos demagogos aqueles que produzem a legislação, sob a alegação de atenderem aos interesses do povo pois sabem que “é da própria essência dos governos democráticos o império da maioria neles ser absoluto, pois fora da maioria não há o que resista nas democracias. ” (TOCQUEVILLE, 2019).

As instâncias de controle também se apresentam como outro elemento que tem interesse na manutenção do medo, mormente o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário. É inegável que a partir das investigações das operações deflagradas pela Polícia Federal nos governos do Partido dos Trabalhadores, já a partir dos dois mandatos do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011) e, com mais ênfase no governo Dilma Roussef (2011-2016), com o surgimento de uma série de denúncias de corrupção (mensalão, petrolão, etc.) tais instâncias foram ganhando destaque na mídia, poder institucional e influência junto à sociedade civil e o ápice do desenvolvimento de tais forças foi, sem sombra de dúvidas, a operação lava-jato.

Tal operação colocou os órgãos de controle, com especial destaque para Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal, sob os holofotes da mídia e escrutínio da opinião pública.

Os membros de tais órgãos apareceram, então, como verdadeiros paladinos da justiça, prontos a defender a sociedade contra as mazelas da corrupção da classe política. Matéria veiculada pela Revista Exame, em julho de 2017, apontou que o orçamento do Ministério Público triplicou durante a operação, inclusive com aumento salarial de 16%. (REVISTA EXAME, 2017).

Por óbvio, tal influência também chegou às portas do Poder Judiciário. Magistrados até então desconhecidos tornaram-se celebridades, criando um verdadeiro frisson a cada decisão dada no processo.

Não olvidemos que tais instituições, não obstante o respeito que merecem, são formadas por seres humanos com toda a gama de vícios e virtudes inerentes à espécie. E, talvez, o maior deles seja a vaidade.

A necessidade de estar constantemente na mídia, sob a visão positiva da opinião pública, levou os atores dessas instituições a tomarem medidas questionáveis como a divulgação de conversas garantidas sob sigilo ou, o que é pior, o conluio entre o órgão julgador e a acusação que retirou toda a credibilidade e legitimidade daquele que se apresentava como o maior movimento de combate à corrupção do país.

O fenômeno do lava-jatismo expôs as mazelas e fragilidades do sistema de justiça do país com franca troca de farpas e acusações entre as diversas instâncias jurisdicionais, chegando às portas do órgão máximo da Justiça brasileira, o Supremo Tribunal Federal, protagonizando-se momentos lamentáveis e constrangedores, onde ministros que, a princípio lá adentraram por sua reputação ilibada e notável saber jurídico, comportavam-se como se estivessem em uma briga de bar.

Tais movimentos desgastaram a imagem dos atores que, ainda assim, constituíram um capital político com a operação, sendo aliciados pela mesma política contra a qual juraram, sob os holofotes, combater.

Não obstante todas essas considerações, é fato que o lava-jatismo gerou consequências no mundo fenomênico, com uma valorização da figura da acusação e do julgador rigoroso, além do reforço da visão punitivista trazida para dentro do campo jurídico. Prova disso é a edição da lei 13.964/19, chamada de “pacote anti-crime”, que trouxe endurecimento de penas e obstáculos à progressão de regime, sendo que a única medida de reforço das liberdades individuais e respeito ao devido processo, o juiz de garantias, encontra-se sob júdice sem previsão de deslinde.

Tais medidas reforçam a cultura punitivista na jurisdição e possuem claro caráter de manutenção da sensação de medo pelo mesmo motivo apontado supra: manutenção do poder, utilizando-se do medo como instrumento de controle. A diferença se desvela no sentido de que, no primeiro caso esboçado neste item, o caráter é político e, aqui, é institucional.

Podemos, por fim, citar a mídia como o grande fomentador do medo como instrumento de controle. Observando os demais casos apresentados no presente tópico, pode-se verificar que os meios de comunicação exercem um papel fundamental no medo enquanto instrumento de controle.

Se, conforme apontado supra, o medo é exercitado pelo indivíduo-consumidor-deidade que, assim, vai se sentindo cada vez mais ameaçado e horrorizado, a mídia é o veículo pelo qual tal sentimento é praticado diuturnamente, com a exibição

de conteúdos com nítido caráter explorar a violência com o fim de obter lucro e aterrorizar a população, utilizando-se de mecanismos que penetram no inconsciente coletivo.

Não podemos nos esquecer que os meios de comunicação, antes de instrumentos que visam informar a população sobre o que acontece em seu seio, são dirigidos por grandes conglomerados empresariais com fins econômicos. Por óbvio, tais conglomerados, antes de somente informar, buscarão o lucro.

Voltaremos à questão quando a abordarmos em tópico específico.

5.2 UFANISMO PUNITIVISTA

Com o declínio dos governos ditos de esquerda no Brasil, principalmente na metade do segundo mandato da presidente Dilma Rousseff, o país viu ascender um movimento ultranacionalista, com vieses reacionários.

Esse movimento possui por característica uma fetichização do passado, tendente a vê-lo como um momento de glória a qual se quer reviver.

Há também uma exacerbação da liberdade individual, reforço do componente moral (tradição, família e propriedade, por exemplo) e a implantação de uma sistemática de constante ameaça àqueles que defendem tais valores tradicionais (embora os defensores desse grupo não se enquadrem como conservadores no sentido clássico), criando, assim, um movimento de “nós contra eles”. Há um inimigo a ser combatido.

Não raro, tais inimigos são representados pelas instituições de Estado que, ao menor sinal contrariedade aos interesses do grupo, recebem ataques e manifestações no sentido de fechá-las, pois só assim o problema se resolveria.

No campo criminal, a lógica é a mesma. Há um reforço do direito penal do inimigo, pois há uma divisão clara na sociedade entre aqueles indivíduos que se enquadram no conceito do “cidadão de bem” e aqueles que estão fora, periféricamente.

Nesse contexto, não importa se são marginalizados ou vítimas do preconceito social: no fundo, são inimigos a serem combatidos e extirpados do seio social, pois sua mera presença causa turbacão. A título de exemplo, pode-se citar o caso dos chamados “rolêzinhos” organizados pelos jovens de periferia por meio de redes sociais, encontros promovidos por esses jovens em shoppings. No dia 8 de dezembro de 2014, seis mil jovens da zona leste de São Paulo promoveram um desses encontros no Shopping Itaquera. O movimento causou alvoroço, a polícia foi chamada e houve denúncias de saques, embora a administração do shopping tenha negado tal informação. (PORTAL G1, 2014)

A visão desse grupo que, ressalte-se, tem um grande número de representantes em todos os seguimentos da sociedade e, em especial, entre os membros da classe média, performa a visão Rousseauiana de contrato social, onde aqueles que são considerados livres e iguais (aqui entendido como os participantes do jogo econômico da sociedade neoliberal) pertencem ao lado dos “bons”, dos aristoi. Consequentemente, aqueles que não participam do contrato social, são os inimigos a serem combatidos.

Modernamente, esse discurso adquire ares ufanistas, com a exacerbação dos valores da sociedade de consumo, defensora da propriedade privada e de um recrudescimento com relação às classes marginais. Além disso, a globalização e a própria internet trouxeram para dentro da realidade cotidiana, de forma mais incisiva, a violência. Por meio de plataformas de vídeo, por exemplo, é possível assistir assassinatos, execuções, roubos e atropelamentos, além de influenciadores digitais e jornalistas com um forte discurso de mais encarceramento, mais pena, mais criminalização.

Isso desemboca num desejo desenfreado por mais punição. O Estado de direito converte-se num Estado de vingança e a punição, que deveria respeitar o caráter de prevenção geral e especial dentro das balizas penais e, sempre, respeitando a dignidade da pessoa humana, converte-se em uma espécie de justicamento.

Projetos nesse sentido não faltam, como, por exemplo o Projeto de Lei nº. 5398/2013 de autoria do então Deputado Jair Bolsonaro e Projeto de Lei nº. 9728/2018 de autoria do Deputado Federal Wladimir Costa, ambos propondo castração química para autores do crime de estupro ou do Projeto de Lei nº. 10.357/2018 de autoria do Deputado Federal Heuler Cruvinel que, ao propor o caráter perpétuo às penas privativas de liberdade, justifica-as sob o argumento de que se a expectativa

de vida está aumentando, o limite de 30 anos já não mais satisfaz o fim social da reprimenda, ou seja, com o aumento do tempo de vida, deve-se aumentar, igualmente, o tempo de prisão (?).

Por mais absurdos que pareçam tais projetos (ou suas justificativas) é inegável que tais propostas atendem a um apelo popular por mais punição. “O antagonismo de todos contra todos dá lugar à união de todos contra um único” (GIRARD, 1990).

No mesmo sentido, tal ufanismo se manifesta, dentro da sociedade brasileira, num processo de armamentização da população, sob os frágeis argumentos de que um cidadão armado pode proteger-se melhor contra a criminalidade ou de que o Estado deve respeitar a liberdade individual, inclusive na direção de permitir, ou até mesmo facilitar, o acesso à armas ao cidadão comum.

Porém, olhando além desses argumentos, verifica-se que a política de estímulo à armamentização da população tem por fim, em primeiro lugar, terceirizar o problema da segurança pública, repassando à população, sob o véu de torná-la mais bem protegida, uma espécie de “passe livre” sob as bençãos do Estado para garantir a segurança, criando uma espécie de “força de segurança” paralela.

Em um segundo momento, tal política de armamentização tem por fim, também, combater o inimigo das classes menos favorecidas. Conforme defendido supra, o momento político e social pós governo Dilma resultou num movimento de ufanismo ultranacionalista e punitivista, com o recrudescimento para com as classes menos favorecidas por meio de toda uma estética tendente a vê-las não só como perigosas, mas também sujas e não eruditas, enquadrando seus movimentos e seus membros como tal.

Assim, a questão do etiquetamento social passa por um capital estético simbólico pertencente às classes dominantes, visto que às subalternas caberia seu oposto.

Nesse sentido, o feio, o sujo, o ignorante também deve ser combatido por todos e não só pelas instâncias de controle. Isso revela uma clara tendência antropoêmica.

O antropólogo Claude Lévi-Strauss, analisa a perspectiva do tratamento do inimigo social sob dois prismas: a antropofagia e a antropoemia. Indo além do conceito meramente fenomênico, para ele, “nenhum etnólogo sério contesta a realidade

do canibalismo, mas todos sabem também que não se pode reduzi-lo à sua forma mais brutal, consistindo em matar inimigos para comê-los.” (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Assim, “o canibalismo pode ser alimentar (em período de penúria ou por gosto pela carne humana); político (como castigo de criminosos ou por vingança contra inimigos); mágico (para assimilar as virtudes dos defuntos ou, ao contrário, para afastar suas almas); ritual (se ele decorre de um culto religioso, de uma festa dos mortos ou de maturidade ou para assegurar a prosperidade agrícola).” (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Nesse contexto, a sociedade vê o canibalismo simbólico como mecanismo para lidar e, conseqüentemente, “digerir” os problemas (e aqueles que os causam) por duas vertentes: antropofagia e antropeômia.

A antropofagia (do grego, *anthropos* (άνθρωπος), homem/ser humano e *phagein* (φαγείν), comer) absorve os inimigos por meio de sua descaracterização e conseqüente desvitalização. Retirando do inimigo os elementos simbólicos que o acompanham, mostrando-os como incultos, não-eruditos, imorais ou perigosos, a antropofagia torna os diferentes em iguais, permeáveis e dóceis (FOUCAULT, 2012)

A antropofagia consiste em “aniquilar os estranhos devorando-os e depois, metabolicamente, transformando-os num tecido indistinguível do que já havia. Era esta a estratégia da assimilação: tornar a diferença semelhante.” (BAUMANN)

Já a antropeômia (do grego, *anthropos* (άνθρωπος), homem/ser humano e *emein* (εμέιν), vomitar) adota a estratégia da segregação.

Nesse sentido, a antropeômia trata os inimigos como tal.

[...] bani-los dos limites do mundo ordeiro e impedi-los de toda comunicação com os do lado de dentro. Era essa a estratégia da *exclusão* - confinar os estranhos dentro das paredes visíveis dos guetos, ou atrás das invisíveis, mas não menos tangíveis, proibições da *comensalidade*, do *conúbio* e do *comércio*;" "purificar" – expulsar os estranhos para além das fronteiras do território administrado ou administrável; ou, quando nenhuma das duas medidas fosse factível, destruir fisicamente os estranhos. (BAUMANN, p 29).

Essa estratégia não se resume apenas ao aspecto fenomênico. Ela também encontra eco no mundo simbólico com a criação de mecanismos que fixam o estético e o não estético, concentrando nessa segunda categoria a figura do inimigo, do delinquente, do indesejável e todo o arcabouço semiótico que o acompanha, fazendo, assim, com que tudo o que não se encaixe no status quo seja visto como não-

estético, gerando, assim, o fundamento teórico, científico, jurídico, etc., da segregação e conseqüentemente o etiquetamento da figura do delinquente.

Verifica-se, então, como o uso do poder simbólico se manifesta em violência simbólica por meio da estética, com a criação de todo um estereótipo justificado jurídica, social e cientificamente contra os “inimigos”, criando uma reação antropológica por parte da sociedade que desaguará em medidas tomadas pelos órgãos de repressão destinadas a conter essas populações, empurrando-as cada vez mais para os guetos ou criminalizando condutas que resultarão em encarceramento de massa.

5.3 EXPLORAÇÃO MIDIÁTICA

Finalizando o capítulo, procuraremos analisar o papel da mídia na exploração da violência e na fomentação do medo.

Desde a sua criação, a imprensa tem um papel importante, seja informando a sociedade do que acontece em seu seio, seja fomentando o debate em torno de temas de relevância social nas mais diversas áreas.

Modernamente, contudo, a mídia, por meio dos grandes veículos de comunicação, adquiriu um caráter empresarial, com metas claras na obtenção de lucro. Se no começo da história da imprensa televisiva, os investidores apostavam em programas voltados para a família para anunciar seus produtos, com o passar do tempo, tal dinâmica mudou.

Os veículos de comunicação tornaram-se grandes conglomerados empresariais, dominando, não só a televisão, que reinou absoluta no Brasil desde as décadas de 50/60, mas também as grandes emissoras de rádio tentando, atualmente, arvorar-se sobre as mídias digitais, ainda que sem o cacife que as empresas estrangeiras possuem, em especial no tocante aos serviços de streaming que colocaram os programas de entretenimento em crise. Isso gera a chamada propriedade cruzada em que tais conglomerados (familiares, na grande parcela de mídia brasileira) são proprietários de quase todos os meios de comunicação, gerando, assim, uma alta concentração de poder sobre tais meios.

Segundo dados do Monitor Ownership Media – MOM – Brasil, Os 50 meios de comunicação analisados são de propriedade de 26 grupos: 9 pertencem ao Grupo Globo, 5 ao Grupo Bandeirantes, 5 à família Macedo (considerando o Grupo Record e a Igreja Universal do Reino de Deus - IURD, ambos do mesmo proprietário), 4 ao grupo de escala regional RBS e 3 ao Grupo Folha. Outros grupos aparecem na

lista com dois veículos cada: Grupo Estado, Grupo Abril e Grupo Editorial Sempre Editora/Grupo SADA. Os demais grupos possuem apenas um veículo da lista. São eles: Grupo Sílvio Santos, Grupo Jovem Pan, Grupo Jaime Câmara, Diários Associados, Grupo de Comunicação Três, Grupo Almicare Dallevo & Marcelo de Carvalho, Ongoing/Ejesa, BBC – British Broadcasting Corporation, EBC – Empresa Brasil de Comunicação, Publisher Brasil, Consultoria Empiricus, Grupo Alfa, Grupo Mix de Comunicação/Grupo Objetivo, Igreja Renascer em Cristo, Igreja Adventista do Sétimo Dia, Igreja Católica/Rede Católica de Rádio e INBRAC – Instituto Brasileiro de Comunicação Cristã.

Segundo a organização responsável pela pesquisa:

“(...) O resultado indica alerta vermelho. Nosso sistema de mídia mostra alta concentração de audiência e de propriedade, alta concentração geográfica, falta de transparência, além de interferências econômicas, políticas e religiosas.

Os 50 veículos de comunicação analisados pertencem a grupos que possuem interesses econômicos, políticos e/ou religiosos. Entre os interesses econômicos, há grupos com negócios nos setores de educação, saúde, imobiliário, financeiro, de energia e agrário.

A existência de veículos com interesses religiosos é significativa: dos 50 veículos pesquisados, 9 são de propriedade de lideranças religiosas – todas cristãs – e, desses, 5 direcionam todo o seu conteúdo para a defesa dos valores de sua religiosidade específica. Além disso, pelo menos outros 6 veículos não são definidos como religiosos, mas apresentam conteúdo de denominações religiosas em suas páginas ou grades de programação.

Interesses políticos também estão em jogo. Além de existirem políticos e familiares donos de mídia principalmente entre as emissoras afiliadas às grandes redes nacionais de rádio e TV, grande parte dos proprietários tem relações próximas (parentesco, compadrio, troca de favores, entre outras) com políticos e com partidos. Os interesses políticos, assim, são muitas vezes mascarados. ”

Com o processo massivo de urbanização do país a partir dos anos 50, verificou-se também um aumento nos problemas das cidades, com o aumento da pobreza, precariedade das condições de vida e o aumento da violência passou a ser um dos principais.

A partir dos anos 90, a mídia passou a explorar essa violência de modo extremamente gráfico na luta pela atenção dos espectadores, cultura que perdura até os dias de hoje. Havia, naquele momento, uma escalada da mídia sensacionalista.

Porém, antes de adentrar na discussão, faz-se necessário definir o que é sensacionalismo. Segundo o Dicionário Escolar da Academia de Letras, a definição de Sensacionalismo é:

Divulgação de notícias com o fim de chocar a opinião pública (BECHARA, 2011, p. 1171).

Indo mais a fundo, buscando a etimologia da palavra, verifica-se algo tendente a provocar sensações.

O vetor do mundo para o indivíduo é o corpo que, provido de uma série de sistemas neurais, nos habilita experimentar o mundo por meio de estímulos que, atingindo órgãos ou partes do corpo específicas, provoca as sensações.

Tais sensações nos colocam em contato com o mundo. Não se está aqui a discutir a questão epistemológica central se o mundo como o sentimos é real ou uma representação trazida por uma série de sensações captadas por nosso corpo. Dentro de um pensamento, aqui, puramente cartesiano, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que o corpo sente e a primeira experiência (e, conseqüentemente, a mais intensa e duradoura) é aquela trazida pelos sentidos.

Ao se afirmar que a mídia se vale do sensacionalismo para a divulgação de uma narrativa travestida de fato, ela se vale de certos elementos ou, numa visão emprestada do behaviorismo, de gatilhos que, uma vez disparados, provocam sensações que visam atingir o psiquismo do espectador.

Como reforçado acima, esse sensacionalismo, essa multiplicação de sensações, tem por fim criar uma narrativa na cabeça do espectador ou reforçar uma já existente. Visa obnubilar a razão, levando em conta tão somente as emoções provocadas.

Interessante notar que a mídia, em parceria com o marketing, cria na cabeça do espectador sensações díspares. Se, por um lado há uma forte tendência dos meios de comunicação a mostrar a situação sempre da pior forma possível, o marketing tende mostra-los da melhor.

Assim, mais do que informar meramente, a mídia sensacionalista, ciente não só dos problemas sociais como a pobreza, desemprego, violência, etc., mas, sobretudo, ciente de que a vida moderna pautada no consumismo é uma vida desprovida de horizontes. As utopias morreram e o que resta é o gozo da aquisição. Os indivíduos vivem de modo mecânico, com rotinas superestruturadas das quais não conseguem se livrar, o que leva a uma desvitalização. As redes sociais, por seu turno, pasteurizam os comportamentos e as ideias.

Um indivíduo sufocado por esse estilo de vida quer sentir algo de qualquer maneira e os grandes conglomerados de mídia tem ciência disso, fornecendo ao

espectador o que deseja. A mídia se vale de tal gatilho para não só provocar tais sensações no indivíduo desvitalizado da sociedade de consumo, como também exercer controle sobre ele.

Dentro desse conceito, se a intenção é meramente a provocação de sensações, o debate público fica empobrecido. Enquanto espectadores, o grande público assiste, se revolta, sente medo, raiva, angústia, compaixão, porém, não participa. É um espetáculo em que não atua. Tal atuação ficará a cargo da “classe especializada” que tem por função a elaboração das ideias que serão posteriormente ecoadas pelos espectadores, sem nenhuma reflexão.

Crítico ácido desse status quo, o pensador norte-americano Noam Chomsky pontua.

E existe uma lógica por trás disso. Existe mesmo uma espécie de princípio moral imperativo por trás disso. O princípio moral imperativo é que a maioria da população é simplesmente estúpida demais para conseguir compreender as coisas. Se tentar participar na administração de seus próprios interesses, só vai causar transtorno. Por essa razão, seria imoral e impróprio permitir que faça isso. Temos de domesticar o rebanho desorientado, impedir que ele arrase, pisoteie e destrua as coisas. É mais ou menos a mesma lógica que diz não ser apropriado deixar uma criança de 3 anos atravessar a rua sozinha. Não se dá esse tipo de liberdade a uma criança de 3 anos, porque esta não sabe lidar com ela. Do mesmo modo, não se permite que o rebanho desorientado se torne participante da ação: ele só vai causar transtorno. Assim, precisamos de algo que domestique o rebanho desorientado, e esse algo é a nova revolução na arte da democracia: a produção do consenso. A mídia, as escolas e a cultura popular têm de ser divididas. Para a classe política e para os responsáveis pela tomada de decisões, elas têm de oferecer uma percepção razoável da realidade, embora também tenham de inculcar nele as convicções certas. Mas lembrem-se: existe aqui uma premissa não declarada. A premissa não declarada – e mesmo os homens responsáveis têm de escondê-la de si próprios – tem que ver com a pergunta de como eles alcançam a posição em que têm autoridade para tomar decisões. A maneira como fazem isso, naturalmente, é servindo as pessoas que têm o poder de verdade. As pessoas que têm o poder de verdade são as donas da sociedade, e elas fazem parte de um grupo bem reduzido. Se os membros da classe especializada chegam e dizem: “Podemos servir aos seus interesses”, então eles poderão fazer parte do grupo executivo. Mas é preciso agir com discrição. Ou seja, é preciso que eles tenham inoculado dentro de si as crenças e doutrinas que servirão aos interesses do poder privado. A não ser que sejam capazes de dominar essa capacidade, eles não fazem parte da classe especializada. Assim, temos um tipo de sistema educacional direcionado para os homens responsáveis, a classe especializada. Eles têm de ser fortemente doutrinados nos valores e interesses do poder privado e da conexão Estado-corporação que o representa. Se conseguirem alcançar esse objetivo, então poderão fazer parte da classe especializada. O resto do rebanho desorientado só precisa ser distraído. Desviem sua atenção para outro assunto. Não deixem que se metam em confusão. Certifiquem-se de que permaneçam, quando muito, espectadores da ação, dando de vez em quando seu aval a um ou outro dos verdadeiros líderes entre os quais podem escolher (CHOMSKY, 2014, p. 9-10).

Ora, se a mídia sensacionalista tem por objetivo tirar o espectador do estado de apatia em que se encontra, fornecendo uma gama de sensações a sua escolha, conforme esposado supra, o medo será uma delas. Tais programas com escopo midiático reforçam a sensação de vigilância em que a classe média, principalmente, encontra-se contra as classes subalternas. “É necessário, também, instigar a população para que apoie aventuras externas. Como aconteceu durante a Primeira Guerra Mundial, a população normalmente é pacifista. As pessoas não veem motivo para se envolver em aventuras externas, mortes e tortura. Portanto, você tem de instigá-las. E para instigá-las é preciso amedrontá-las”. (CHOMSKY, 2014).

Outro ponto de destaque reside no fato de que, em sendo os veículos de informação empresas voltadas à atividade econômica, tudo o que lá se produz é mercadoria com todas as características que tal conceito carrega. Nesse sentido, há um princípio utilitarista na mercadoria voltado a torná-la mais atrativa para o consumidor. Há uma “comoditização” do medo e da violência da qual esse veículo de comunicação lança mão com o claro objetivo de angariar audiência.

Assim, o marketing, o entretenimento e a notícia devem ser vendáveis ao espectador e tal apelo vai depender da ênfase que o veículo lhe der. A sociedade de consumo, anestesiada dentro de suas bolhas, vê na violência a possibilidade de vivenciar sensações que vão da revolta à compaixão. “A violência é tão fascinante e nossas vidas são tão normais” (LEGIÃO URBANA, 1985)

Isso terá toda uma gama de desdobramentos. A formação de um consenso (CHOMSKY, 2014) em torno do perigo constante em que o “cidadão de bem” vive levará a candidatos a cargos públicos defensores de pautas punitivistas; tais candidatos, uma vez eleitos, elaborarão políticas públicas punitivistas baseadas no populismo, mas que terão impacto no inconsciente coletivo e nas instituições de Estado. É assim que se forma a cultura punitivista na jurisdição.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo, longe de esgotá-lo, esposar como se forma, como atua e como se processa a cultura punitivista na jurisdição. Com base em dados empíricos, procurou mostrar como essa cultura está disseminada no seio social, o que faz com que se manifeste nos órgãos jurisdicionais e de controle.

É preciso frisar que tal recorte é histórico. Os dados se referem ao momento presente e aos desdobramentos que a cultura punitivista na jurisdição produz na sociedade brasileira atualmente.

A dissertação nasceu da reflexão trazida da prática forense, onde se procurou entender as razões que formam uma gama enorme de decisões condenatórias, embora o discurso corrente seja o do garantismo penal, mesmo dentro das universidades.

Não raro, verifica-se toda uma estrutura voltada a condenar os acusados, principalmente aqueles que não dispõem de condições para a contratação de defensores particulares, deixando a cargo do Estado a nomeação de dativos para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Os mecanismos legais de defesa também são cerceados aos mais pobres que engrossarão as fileiras da população carcerária, sendo que, uma vez cumprida a reprimenda penal, não há qualquer política pública efetiva de reinserção social, cabendo, muitas vezes, ao crime o acolhimento que deveria ser do Estado no processo de ressocialização.

Procurou-se analisar de forma empírica, fundamentada em dados concretos e atualizados como essa cultura age na jurisdição, procurando expor o paradoxo existente no campo penal, vez que quanto mais se pune, menos há uma real sensação de segurança.

Há também uma apropriação da narrativa punitivista por parte da classe política, que surge com discursos inflamados na defesa de maiores punições, maior

encarceramento e maior criminalização, sem que se ofereça efetivas políticas públicas voltadas a maior distribuição de renda, acesso à educação e maior igualdade de oportunidades.

A solução encontrada pelo Estado e pela sociedade foca unicamente na marginalização e criminalização da pobreza com uma atitude antropológica da figura do pobre, ora lançado às periferias, ora às prisões.

Esse sistema é fomentado por uma lógica do medo e da exposição da violência pelos meios de comunicação, dominado por grandes conglomerados empresariais, promovendo uma “mercantilização” da violência e uma “comoditização” do medo (ZUBOFF, 2019), levando a sociedade a se colocar num constante estado de vigilância por meio de câmeras, muros altos, cercas elétricas e condomínios fechados.

Além do mero labelling approach, há toda uma construção estética voltada a mostrar as classes menos favorecidas, e suas manifestações, como feias, sujas, antiéticas, não eruditas e potencialmente perigosas. A solução: criminalizar suas condutas e prender seus integrantes. Não é só o indivíduo quem é rotulado como um potencial delinquente. Seu grupo, sua comunidade, também são potencialmente perigosos e por esse motivo devem ser jogadas às periferias e lá esquecidas, tendo em vista que não participam do processo de produção e não estão inseridas numa lógica de desempenho.

Por óbvio, o direito penal não estará alheio a isso, pois faz parte do direito burguês (PACHUKANIS, 2017) e enquanto tal, defenderá os bens jurídicos das classes dominantes.

Ante todos os pontos lançados, o presente trabalho ganha relevância no sentido de fomentar a discussão a respeito dessa cultura punitivista que nasce, em primeiro lugar, no meio social e se propaga para as mais diversas esferas, inclusive e principalmente, a jurisdicional.

Procurou-se demonstrar, no primeiro capítulo, a formação dessa cultura e a influência dos fatores simbólicos e, principalmente, econômicos na criação de um punitivismo intrínseco voltado a punir as classes menos favorecidas. No segundo, os mecanismos utilizados, quer de forma explícita, quer de forma velada, do punitivismo em ação dentro da jurisdição penal. O último capítulo, enquanto desdobramento do segundo, abordou a influência do punitivismo penal nas esferas política e social, com enfoque na atuação dos grandes conglomerados dos meios de comunicação na fomentação do medo no seio social.

Somente com uma discussão profunda a respeito do tema pode-se chegar a proposições concretas que não esbarrem, por um lado, na indiferença ante o status quo ou na mera retórica neo-liberal de garantismo penal, que zela pela liberdade enquanto regra, pois tal liberdade só é garantida àqueles em condições de participar o jogo econômico.

7 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Ed. Martin Claret. São Paulo. p. 170

BANCO CONTRAL DO BRASIL (BCB), disponível em <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/estatisticasfiscais>; Acessado em 16 de agosto de 2021 às 17h28m.

BATISTA, V. M. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Editora Revan. Rio de Janeiro. 2003. p. 106

BAUMANN, Z; **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro. Ed. Jorge Zahar editores. 2005. P. 92

BAUMANN, Z. **Vida Líquida. Rio de Janeiro**. Ed. Jorge Zahar editores. 2005. P. 140

BAUMANN, Z; **Vidas para consumo**. Ed. Zahar. Rio de Janeiro. p. 37.

BECHARA, E. C. (organizador). **Dicionário Escolar da Academia Brasileira de Letras**. Ed. Companhia Nacional, 2011, p. 1171.

BENJAMIM, W.; **Magia e técnica, arte e política**. Ensaio sobre literatura e história da cultura. Obras escolhidas. Volume 1. 3ª ed. Ed. Brasiliense. 1987. P. 225.

CARLSON, J.; YEOMANS, N. **Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity**. 2011

CHOMSKY, N.. **Mídia: propaganda política e manipulação**. Ed. Martins Fontes. São Paulo. 2014. p. 9-10

CHUL-HAN, B. **A Sociedade do Cansaço**. Ed Vozes. 2015. P. 7

DEBORD, G. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto.1997. p. 29; 33

DIAS. J. F.; ANDRADE, M. C. **Criminologia – o homem delinquente e a sociedade crimi-nógena**. Ed. Coimbra. 1997. P. 203-204.

ESTADÃO, 2011, disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-abril-de-1990-indice-superou-os-6821-ao-ano-imp-,770284>. Acessado em 08 de setembro de 2022 às 11h30m.

FUREDI, F. **Culture of fear**. New York/London: Ed. Continuum, p. 170.

FUREDI, Op. Cit. p. 8.

GARSCHAGEN, B. **Pare de acreditar no governo**. Ed. Record. Rio de Janeiro. 2015. p. 99

GONÇALVES, V. C. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 111.

HAN, Byung-Chul. Op. Cit. p. 7

HILKELAMMERT, F. J. **Crítica da razão utópica**. Ed. Argos. Chapecó. 2013. P.148-149.

HOBSBAWM, E. **Era dos Extremos: o breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 104.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2021, disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30789&t=destaques>.

Acessado em 16 de agosto de 2021 às 17h20m

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2021, disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30789&t=destaques>

Acessado em 16 de agosto de 2021 às 17h20m

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2021, disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30227&t=destaques>

Acessado em 28 de agosto de 2021 às 17h20m

IPEA/CNJ, 2015, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>. Acessado em 08 de setembro de 2021 às 11h10m

JAKOBS. G.; MELIÁ. M. C. **Direito Penal do inimigo**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2ª edição. 2007. P. 49

LARAIA, R.B. *Cultura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006

LEVINAS. E.; **Entre nós – ensaio sobre a alteridade**. Ed. Vozes. Petrópolis. 2004. 3ª edição. P 257

LINTON, R. **O Homem, uma introdução à Antropologia**. São Paulo. 1943.

LUKÁCS, G. **História e consciência de classe – Estudos sobre a dialética marxista**. São Paulo. 2003. Ed. Martins Fontes p. 198

MARX, K. **O Capital**. São Paulo. Ed. Nova Cultural. Capítulo I, Seção 4.

NIETZSCHE, F. **A Gaia Ciência**. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2009. p. 147-148.

SILVA, M.A.; **o consenso de Washington e a privatização na educação brasileira**. Linhas Críticas, Universidade de Brasília, vol. 11, núm. 21, julho-diciembre, 2005, pp. 255-264

SISDEPEN. 2020. Quantidade de incidências por tipo penal. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTdiMDc0MGM-tNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBIMzg3MGM4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 28 de dezembro de 2021.

SOUZA, A. P.; **uma historiografia para a cultura jurídica brasileira in Nova História do Direito Brasileiro**. Curitiba. Juruá editores. 2012. P. 60

TAVARES, M. A. **Trabalho informal: os fios (in)visíveis da produção capitalista**. REVISTA OUTUBRO, N. 7, 2002. p. 49.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Ed. Revan. 2003. P. 24^a

WILLIAMSON, J.; KUCZYNSKI, P.; **Depois do Consenso de Washington**. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 7 e 284.

ZUBOFF, S. **A era do capitalismo de vigilância**. Ed. Intrínseca. Rio de Janeiro. 2019. p. 8