

ENTRE CIDADÃOS E INIMIGOS: O DISCURSO CRIMINALIZANTE DA MÍDIA E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTOS DE CONSOLIDAÇÃO DA SUBCIDADANIA

Aloísio Krohling¹ e Raphael Boldt²

Sumário: 1. Introdução. 2. Inflação Legislativa e Direito Penal Simbólico. 3. A Imagem Bélica do Poder Punitivo Estatal e o Papel da Mídia na Construção do Inimigo. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

RESUMO

Expor as relações entre a mídia e o direito penal que atualmente se arvora sobre toda a sociedade e demonstrar algumas incoerências da visão “pan-penalista” emergente no Brasil, contrária a inúmeros preceitos constitucionais. Esses são alguns dos objetivos do presente trabalho que, mediante uma abordagem interdisciplinar e que se opõe ao dogmatismo inexorável, aponta os perigos que afloram das inúmeras leis que surgem sob o signo da emergência para fortalecer a função simbólica do direito penal e consolidar a subcidadania. O trabalho intenta, mediante uma breve análise do discurso midiático, superar as aparências e indicar a essência de um paradigma que se sustenta no medo alheio e viola uma série de direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal. Mídia. Direitos Fundamentais.

¹ Pós-Doutor em Filosofia Política (UFRJ). Ph.D em Filosofia (UFES). Professor do Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

² Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Graduado em Direito e Comunicação Social. Advogado e Professor Universitário.

ABSTRACT

The work examines the relations between the mass media and the criminal law and shows some incoherencies of the “pan-penalist” view in Brazil, contrary to several constitutional precepts. These are some of this work purposes, which criticizes the inflexible dogmatism and indicates the danger deriving from laws created to strength the symbolic function of the criminal law and to consolidate the sub-citizenship. The work intents, trough a brief analysis of the media discourse, to overcome the appearances and to indicate the essence of a paradigm that uses the fear as an instrument of social control and violates several constitutional principles.

KEYWORDS

Criminal Law. Mass Media. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Temática extremamente relevante no âmbito das reflexões político-criminais contemporâneas, a chamada “expansão do direito penal” foi esplendorosamente analisada por Silva Sánchez (2002) e reflete a expansão da intervenção penal que, especialmente nas últimas décadas, tem sido observada no Brasil.

Nesse processo de expansão do ordenamento jurídico-penal, também chamado por Maurach de “hipertrofia penal”, vislumbramos dois fenômenos: o “direito penal simbólico” e o ressurgimento do “punitivismo” (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 57).

Embora essa divisão seja feita meramente para fins didáticos, uma vez que a evolução legislativa não raro mescla esses dois aspectos, ambas as linhas de evolução constituem a linhagem do paradigma que Jakobs (2007) denomina “direito penal do inimigo”.

A transição do *cidadão* ao *inimigo* tem justificado, inclusive, o recurso ao recrudescimento das penas de prisão e, concomitantemente, a relativização das garantias substantivas e materiais (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

Fonte de inspiração para o direito penal do inimigo, o direito penal simbólico surge a partir de um “[...] argumento legitimador de reformas legislativas e

administrativas, voltadas ao esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado e ao recrudescimento dos poderes investigatórios e punitivos do Estado [...]” (DIAS NETO, *apud* SUXBERGER, 2006, p. 67). Nesse contexto, a criminalização de determinadas condutas configura-se como uma das causas do movimento de expansão do direito penal.

Não obstante empiricamente desprovidos de sentido, os instrumentos utilizados pelo direito penal no combate à realidade criminal tornam-se cada vez mais populares graças, principalmente, à mídia.

Em sua busca permanente por altos índices de audiência, a mídia não apenas informa – e contraria constantemente a necessidade de imparcialidade do texto jornalístico, agregando sensações, impressões ou opiniões do emissor – mas transforma fatos corriqueiros e relativamente destituídos de relevância em casos emblemáticos, capazes de justificar o discurso criminalizante que atualmente se espalha pela sociedade, produzindo e reproduzindo o temor ao delito, estilos agressivos de comportamento e a agravação das leis penais existentes.

De contravenções penais a homicídios, tudo se torna motivo para, desproporcionalmente e irresponsavelmente, promover a intervenção penal (seja através da atividade legiferante ou judicante) como o mais eficiente remédio para se combater uma *doença* que afeta toda a sociedade.

Confundir as causas – inúmeros problemas sociais estruturais e conjunturais; a título meramente exemplificativo, citamos pesquisa recente da ONU que considerou o Brasil como o segundo país que pior distribui sua renda, perdendo apenas para Serra Leoa, na África – com os sintomas (crimes) desta suposta patologia social, difunde a idéia equivocada de que a intervenção penal, isoladamente, irá conter a criminalidade nas suas mais variadas formas. De maneira contraproducente, atacam-se as conseqüências do problema, deixando sem solução suas verdadeiras causas.

Além de resultar na produção de uma verdadeira inflação legislativa, tal proposta favorece o surgimento de um direito penal simbólico, proveniente da elaboração de leis dirigidas à produção de uma impressão tranquilizadora na opinião pública e de um legislador atento (QUEIROZ, 2005).

O discurso criminalizante ou, nas palavras de Nilo Batista (2003), o “dogma da criminalização provedora”, é apresentado pela mídia como instrumento capaz de influenciar a conduta de todos os “desajustados”, impelindo-os a praticarem certas ações e a se absterem de outras.

Ao sustentarmos a existência de um discurso midiático criminalizante, desejamos ressaltar o papel do discurso na mudança social e na construção da realidade. A nosso ver, mais do que simples forma de representação do mundo, o discurso é uma prática de significação do mundo (AMARAL, 2007).

Embora a análise do discurso seja um campo específico da Linguística e da Comunicação, especializado em analisar construções ideológicas presentes em determinados textos, não poderíamos nos eximir de reforçar a importância da prática discursiva da mídia no âmbito penal.

Em virtude de ser uma construção social e não meramente individual, o discurso deve ser analisado considerando seu contexto histórico-social e suas condições de produção. A partir daí, compreendemos que o discurso midiático reflete uma visão de mundo determinada, necessariamente vinculada a de seus autores e à sociedade da qual fazem parte. Destarte, além de conferir significado ao mundo, a prática discursiva pode promover mudanças ou ajudar a reforçar o *status quo* vigente.

Ao difundir o medo e promover o recrudescimento das leis penais como solução para o problema da criminalidade, a mídia, através de seu discurso, engendra mudanças sociais e fortalece a tendência da anti-democratização mediante a construção de uma sociedade punitiva, assustada e obcecada pela segurança.

Principal forma de concretização das representações sociais, a linguagem permite que os meios de comunicação de massa legitimem a realidade que a própria mídia constrói.

A figura do especialista (advogados, promotores, professores, sociólogos, filósofos etc.) exerce função extremamente relevante nesse processo de legitimação da realidade fabricada pelos meios de comunicação, pois confere maior credibilidade ao discurso midiático. Segundo Amaral (2007), “[...] como o discurso da mídia é apreendido pelo senso comum como um discurso de autoridade, de quem sabe mais para quem sabe menos, ele conta com um elevado grau de credibilidade [...]”.

Apesar do poder exercido pela mídia na construção social da realidade carecer de estudos mais profundos, negar a influência do discurso midiático na configuração da realidade seria algo extremamente nocivo para a própria sociedade, pois somente a partir do seu reconhecimento poderemos assumir posturas mais críticas em relação aos meios de comunicação de massa.

Se “[...] os espectadores dependem cada vez mais da mídia para formar suas imagens de realidade, em especial daquela realidade que não podem ver diretamente

[...]” (AMARAL, 2007), o momento histórico que estamos vivendo torna-se propício para a percepção de uma realidade excessivamente violenta, em que o “inimigo” possui características inconfundíveis e deve ser aniquilado a todo custo para que a paz social (ou seria simplesmente a ordem social?) seja finalmente alcançada.

Ao partirmos do pressuposto de que “[...] o conhecimento advindo da mídia não é oferecido ao público como um dos possíveis, mas como o único possível [...]” (AMARAL, 2007), podemos sustentar que o discurso criminalizante dos meios de comunicação de massa passa a determinar nossa percepção sobre os fatos, normas e valores, fortalecendo o poder punitivo estatal e saciando a sede de retribuição e vingança da sociedade, ainda que para isso inúmeros direitos e garantias individuais sejam violados e os custos (reais) superem os benefícios (simbólicos).

2 INFLAÇÃO LEGISLATIVA E DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Seria extremamente ingênuo e perigoso crer que as imperfeições do sistema penal originam-se tão somente da ação midiática ou que todo o sistema seja manipulado por um único grupo, coeso e orientado exclusivamente para a consecução de seus objetivos.

Teorias conspiratórias à parte, não poderíamos deixar de reconhecer que por meio de seu discurso criminalizante a mídia reforça algumas tendências do direito penal moderno. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2004) assenta que

[...] uma das tendências mais evidentes no tocante às normas penais nas sociedades contemporâneas é a da hipertrofia ou inflação de normas penais, que invadem campos da vida social anteriormente não regulados por sanções penais. O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais.

No Brasil, onde desde a promulgação da Constituição Federal (outubro de 1988) foram produzidas 3.510.804 novas normas jurídicas³ (GOMES, 2006), a intervenção penal tem sido utilizada como resposta para quase todos os tipos de problemas sociais e converte-se em resposta simbólica oferecida pelo Estado em face

³ Números atualizados até novembro de 2006.

das demandas sociais por segurança e penalização, veiculadas pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito.

De *ultima ratio*, o direito penal converte-se em *prima ratio*, deixando de ser instrumento subsidiário na proteção de interesses ou bens jurídicos. Segundo Luiz Flávio Gomes (2006),

[...] a natural conseqüência (e esse é outro aspecto do mesmo fenômeno) da hipertrofia do Direito Penal consiste em causar sua inoperatividade, com os decorrentes prejuízos para a prevenção geral (e a própria eficácia e reputação do Direito Penal).

Zaffaroni (*apud* CARVALHO, 2006) acentua que esse crescimento vertiginoso de leis penais promove algumas características peculiares na América Latina:

a) a espetacularização da atuação das agências políticas e judiciais no que tange ao exercício de poder dos sistemas penais; b) a incapacidade de controlar, mesmo com a exacerbação punitiva, o assombroso crescimento da delinqüência de colarinho branco, na medida em que os níveis tecnológicos e os graus de imunidade de seus agentes estancam a criminalização e, acrescentamos, estes delitos geralmente obedecem ou mesmo alimentam a dinâmica do desenvolvimento do mercado globalizado, com seu arsenal de transações financeiras visando a competitividade e o lucro; c) a hipertrofia legislativa como única via de resposta aos conflitos sociais, sendo o meio preferido pelo “Estado espetáculo” e por seus operadores “showman”, pois leis penais são baratas, de propaganda fácil e a opinião pública se engana com suficiente freqüência sobre sua eficácia; d) e, enfim, a exploração midiática da justiça penal e da violência como instrumento de (re)legitimação de sua perversa atuação.

Além disso, com a criminalização desenfreada e a excessiva produção de leis penais, verificamos hodiernamente não apenas a violação de princípios básicos do direito penal (intervenção mínima, lesividade, insignificância, proporcionalidade etc.), mas um conflito permanente com a Constituição Federal.

Embora alguns defendam a criminalização de bens jurídicos extra-constitucionais, entendemos que é na própria Constituição que o legislador encontrará os bens que, preponderantemente, devem ser tutelados. De acordo com Luisi (2007):

A criminalização há de fazer-se tendo por fonte principal os bens constitucionais, ou seja, aqueles que, passados pela filtragem valorativa do legislador constitucional, são postos como base e estrutura jurídica da comunidade. E, embora o legislador criminal possa tutelar com suas sanções bens não previstos constitucionalmente, só o pode fazer desde que não viole os princípios básicos das constituições.

Luisi (2007) aponta ainda que já em 1819, Mittermaier enfatizava ser um dos erros fundamentais da legislação penal de seu tempo a excessiva extensão dessa legislação e que a criação de um número avultado de crimes “[...] era uma das formas em que se manifestava a decadência não só do Direito Criminal, mas da totalidade da ordem jurídica [...]”.

A limitação dos bens jurídicos passíveis de criminalização no âmbito dos bens constitucionais tem suscitado algumas objeções e, não obstante trate-se de tema extremamente interessante, não pretendemos aprofundá-lo neste momento.

Apesar de um direito penal respeitoso da dignidade da pessoa humana e embasado nos textos constitucionais nos parecer a opção mais adequada ao Estado Democrático de Direito, o modelo informativo vigente e a política criminal atual (ou sua ausência) em nada têm colaborado para a sua concretização. A inflação legislativa e o direito penal simbólico indicam a consolidação de um paradigma oposto ao ora traçado.

A hipertrofia de leis penais e as (dis)funções cumpridas por este fenômeno (promocionais e simbólicas) visam conferir ao discurso midiático falacioso, elaborado com base em mitos e fantasias⁴, sua realidade operante e construir uma sociedade em que seus membros ajam e reajam segundo as regras de um mundo fictício.

Assim, relega-se à tutela dos bens jurídicos mais importantes uma função secundária e desrespeita-se a fragmentariedade e a subsidiariedade do direito penal através da expansão incriminadora.

⁴ ‘As penas mais graves diminuem o número de delitos’. ‘Punindo os ladrões tutela-se a propriedade’. ‘Os loucos são perigosos’. ‘O reincidente é mais perigoso que o primário’. ‘A pena dissuade’. ‘A execução penal ressocializa’. ‘Todos são iguais perante a lei’. ‘O legislador é o único que estabelece penas’. ‘A intervenção punitiva tem efeito preventivo’. ‘A prisão preventiva não é uma pena’. ‘Se se tipifica uma conduta, sua frequência diminui’. ‘O consumidor de drogas proibidas converte-se em delinqüente’. ‘Todo consumidor de tóxicos é um traficante em potencial’. ‘A impunidade é a causa da violência’. ‘A pena estabiliza o direito’. Estas são algumas assertivas a respeito da realidade do comportamento humano que não são submetidas à verificação, mas costumeiramente são consideradas verdadeiras no direito penal, sem esse requisito elementar da relativa certeza científica (ZAFFARONI et al, 2003, p. 66/67).

Embora o simbolismo não seja um fenômeno totalmente estranho ao direito penal, ao utilizarmos o termo direito penal simbólico o fazemos em sentido crítico, ou seja, arroga-se à pena um fim incompatível com sua natureza: a obtenção do consenso almejado pelos dirigentes políticos na opinião pública. Nesse sentido, elucidativas são as palavras de Gomes e Bianchini (2007) ao afirmarem que:

[...] a alteração da legislação penal em momentos de aguda crise popular (e midiática), [...] tende a não atender os fins legítimos do direito penal (de proteção fragmentária e subsidiária dos bens jurídicos relevantes). Ao contrário, sempre retrata uma legislação penal simbólica e de emergência.

A criação de um direito penal meramente simbólico propicia a construção de um paradigma jurídico-penal que vive de ilusões, não obstante o seu potencial destrutivo. A nosso ver, o surgimento de um direito penal que se justifica através da ilusão de solucionar realmente seus problemas carece de legitimidade. Com efeito, a exacerbação da função simbólica do direito penal

[...] relega a eficaz proteção de bens jurídicos em prol de outros fins psicossociais que lhe são alheios. Não visa ao infrator potencial, para dissuadi-lo, senão ao cidadão que cumpre as leis, para tranqüilizá-lo, para acalmar a opinião pública (GOMES; BIANCHINI, 2007).

São exatamente essas características que inviabilizam a legitimidade do direito penal simbólico, pois este manipula o medo do delito e a insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcional e se preocupa exclusivamente com certos delitos e determinados infratores (GOMES; BIANCHINI, 2007).

Zaffaroni (*apud* SUXBERGER, 2006, p. 73) enumera algumas características (e conseqüências) das tendências expansiva e simbólica da legislação penal, evidenciando, a curto prazo, a deterioração dos direitos humanos historicamente conquistados:

[...] a) renúncia ao princípio da lesividade; b) a legitimação de provas ilícitas introduzidas em processos excepcionais (que tendem a se ordinarizar); c) o desenvolvimento de um direito penal de velocidades: um com maiores garantias para os débeis e outro com menores garantias para os poderosos, ignorando que o último (o de menores garantias) acabará por alcançar os menos poderosos, os não

poderosos que aspiram ao poder ou aqueles que o perderam e que, ademais, terminarão por também se tornarem comuns; d) reconhece-se que o direito penal para os poderosos será de aplicação mais excepcional, razão pela qual se propõe compensar a impunidade com mais pena para os poucos casos em que se lhe aplique: tal regra, carente de qualquer lógica, acabará por culminar na aplicação de penas mais graves aos menos poderosos para que creiam eles na sua (falsa) eficácia; e) quanto menos grave for a pena, menores serão as garantias a serem observadas para sua imposição; f) o resultado de uma abordagem que pretende diminuir as garantias para a imposição de penas aos poderosos, ‘menos poderosos’ ou não poderosos, bem assim das penas leves, acabará por culminar na redução das garantias para todas as penas.

Inquestionável, portanto, estarmos diante de um direito penal “pervertido”, cujo uso desvirtuado tem se acentuado nos últimos anos, principalmente em razão do discurso midiático, responsável por retratar a violência como um “produto espetacular”, componente essencial da lógica comercial que condiciona as notícias.

Inúmeros são os exemplos de utilização puramente simbólica do direito penal. A “hedionda” lei nº. 8.072/90, a lei nº. 9.677/98, elaborada para alterar o marco penal de várias condutas relacionadas ao escândalo dos remédios falsos, a lei nº. 9.695/98, criada para transformar diversos desses delitos em “hediondos” e as leis nº. 9.605/98 (lei de crimes ambientais) e nº. 7.716/89 (lei de preconceito racial) retratam a excessiva carga simbólica atribuída ao direito penal contemporâneo.

Para Juarez Cirino dos Santos (2002, p. 56), o direito penal simbólico não existe para ser efetivo (função instrumental), mas possui uma função meramente política, “[...] através da criação de imagens ou de símbolos que atuam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis [...]”.

O emprego eleitoral do direito penal tem sido algo extremamente útil e viável na América Latina, onde os ideais democráticos são fragilizados cotidianamente e o discurso autoritário encontra raízes profundas. No país do “jeitinho brasileiro”, o poder punitivo estatal é ampliado paralelamente à involução dos valores da sociedade. De acordo com Pires e Sales (2003, p. 296),

[...] as diversas formas de concentração do poder político (gerando desigualdade econômica e social, injustiças, instrumentalização da classe trabalhadora para legitimar a inflação legislativa em matéria criminal) geram uma crise de valores na sociedade moderna [...].

Assim, com o apoio da mídia, um país que já foi adepto da doutrina da segurança nacional, adere ao movimento da lei e da ordem. Mediante a veiculação reiterada de notícias que relatam crimes cruéis e a disseminação do pânico da população em relação à criminalidade, os meios de comunicação colaboram com a legitimação da ideologia da repressão penal, segundo a qual o único meio de combate à criminalidade violenta são as penas severas, fundamentadas na retribuição e no castigo (PIRES; SALES, 2003).

Embora acreditemos que o direito penal simbólico careça de legitimidade, paradoxalmente, a sua difusão visa à produção de uma dupla legitimação (SANTOS, 2002, p. 56):

a) Legitimação do poder político, facilmente conversível em votos – o que explica, por exemplo, o açodado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão das garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial.

A instrumentalização política e midiática do direito penal tem sido encoberta pelo discurso oficial do sistema, que sustenta a existência das leis penais para a preservação da convivência social, “[...] recaindo sua eficácia de forma igualitária sobre todos [...]” (GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 74).

Entretanto, na prática esse discurso demonstra-se irreal e falacioso, pois muitas vezes as leis penais cumprem a função de fortalecimento dos valores e das normas impostas pelas classes dominantes, com a pretensão de preservar vantagens e privilégios (GOMES; BIANCHINI, 2002).

A disfunção simbólica do direito penal gera a sua inoperatividade e aponta para o elemento do engano, a falsa aparência de efetividade e instrumentalidade (HASSEMER, *apud* GOMES; BIANCHINI, 2002). Embora seja ineficaz no combate à criminalidade real, o direito penal simbólico revela a opção por uma política criminal que “[...] volta-se apenas para a eficiência, para o êxito no combate à criminalidade, esquecendo-se completamente da *justificação* e dos *custos* da intervenção” (SCHMIDT, 2001, p. 341).

Ao assumir a forma de espetáculo, o direito penal deixa de orientar-se no sentido de modificar a realidade, passando, todavia, a alterar a imagem da realidade nos espectadores. Com a sobreposição das funções simbólicas em relação às funções instrumentais,

[...] o déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, no público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que tem uma base real cada vez mais escassa. Com efeito, as normas continuam sendo violadas e a cifra negra das infrações permanece altíssima, enquanto as agências de controle penal seguem (iludindo) com tarefas instrumentais de impossível realização: pense-se na defesa da ecologia, na luta contra a criminalidade organizada, no controle das tóxico dependências e na mortalidade no tráfego automotor (BARATTA, apud GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 107).

Destarte, encontramos-nos diante de mais uma contradição: com a hiperinflação de leis penais e o recrudescimento das penas, incrementa-se o papel simbólico (ilusório) do direito penal e precariza-se o seu funcionamento. Em outras palavras, “[...] quanto mais se sobrecarrega o direito penal, mais se obtém um efeito contrário ao pretendido, porque é precisamente quando menos funciona” (GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 109).

Com o auxílio da mídia, o discurso social dominante da repressão penal consolida-se inclusive no âmbito acadêmico e tende a agravar-se em razão de novos e bárbaros crimes, explorados pelos meios de comunicação.

A cada nova situação de urgência, demanda-se uma resposta de natureza penal, clama-se por maior criminalização. A “expansão da criminalidade” justifica assim a opção pelo repressivismo em detrimento dos direitos e garantias individuais e permite a ascensão do paradigma “neocriminalizador”. Azevedo (2004) alerta que estamos diante de “[...] uma verdadeira demanda social por mais proteção frente ao incremento da criminalidade, canalizada de modo mais ou menos irracional como demanda de punição”.

Ressalte-se que não pretendemos contrariar a tutela de determinados bens jurídicos pelo direito penal, todavia, nos opomos ao exagero punitivo que ocorre atualmente, pois com a utilização de um controle penal que se orienta “simbolicamente” na direção de todos os problemas e, “instrumentalmente” na direção dos excluídos dos benefícios da economia globalizada, reforça-se a bipolaridade sistema penal máximo x cidadania mínima (ANDRADE, 2003).

Insurgindo-se contra a estrutural desigualdade dos espaços da pena e da cidadania na sociedade, Andrade (2003, p. 26) aduz que

a expansão punitiva – maximização do espaço da pena – é apresentada em espetacular orquestração jurídica, política e midiática, com o mesmo absolutismo com que a globalização neoliberal se apresenta, a saber, como caminho único, seja como pretensa solução para o combate à maximização da criminalidade e obtenção de segurança; seja como solução para uma infinidade de problemas complexos e heterogêneos entre si – como meio ambiente e violência contra a mulher, violência no campo e no trânsito, lavagem de dinheiro e tráfico de drogas, corrupção e assédio sexual – de tal modo que se pode falar de um fundamentalismo punitivo [...].

A nosso ver, o direito penal tem sido utilizado exclusivamente para combater o delito, não obstante sirva, simultaneamente, para limitar o poder da intervenção estatal. A inflação legislativa e o direito penal simbólico integram uma ideologia que, instrumentalizada pelos *mass media*, transmite ao senso comum do “homem da rua” um estado de perigo constante e eminente, apenas excluído pelos aparatos do Estado penal (CARVALHO, 2007).

Logo, com a ampliação do espectro penal, deixa o direito penal de cumprir a sua única e legítima função, “[...] no sentido de que a sanção penal unicamente pode estar a serviço da pessoa humana para protegê-la tanto dos ataques de outra pessoa como da intervenção estatal arbitrária [...]” (MOLINA, *apud* GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 97).

Com a implementação de penalidades severas e a flexibilização das regras processuais em prol da eficiência do direito e do processo penal, alarga-se o sistema penal e minimizam-se as garantias processuais. Apesar da nocividade de tais mudanças no âmbito do controle penal, “[...] a atual tendência expansiva [...] mostra uma ampla unanimidade, um consenso quase geral, sobre as virtudes do direito penal como instrumento de proteção dos cidadãos⁵” (AZEVEDO, 2004).

A transformação da sanção penal em *prima ratio* não apenas agrava o processo auto-destrutivo do direito penal a que nos referimos anteriormente, mas,

⁵ Pesquisa realizada pelo DataSenado mostra que hoje a maioria dos brasileiros (69%) quer o aumento da pena máxima de 30 anos e a exclusão de benefícios para quem pratica crime hediondo (93%). Na opinião de 75%, a prisão perpétua também passou a fazer parte das opções consideradas válidas no combate ao crime.

“[...] sob o manto retórico da construção/solidificação do Estado Democrático de Direito (*plus* normativo do Estado Social de Direito) [...]” (CARVALHO, 2007), impulsiona a edificação de um verdadeiro Estado penal, paradigma ideal para a manutenção de uma guerra irregular e permanente contra o “inimigo”.

3 A IMAGEM BÉLICA DO PODER PUNITIVO ESTATAL E O PAPEL DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO

Cotidianamente os meios de comunicação de massa disseminam uma visão bélica da segurança pública e utilizam este e outros recursos sensacionalistas como forma de exercer poder sobre determinadas classes ou grupos. Além de nociva por si só, a concepção bélica do poder punitivo estatal reforça a idéia da guerra e favorece a construção do conceito de “inimigo”, incompatível com um Estado de Direito (ZAFFARONI, 2007).

Essa “metáfora da guerra” utilizada pela mídia está ligada diretamente a outros dois clichês presentes em nossa cultura, “[...] a metáfora da cidade partida entre o morro e o asfalto e as teorias de que a pobreza e a criminalidade relacionam-se de forma automática e de que os traficantes construíram um Estado paralelo nos morros da cidade” (BORGES, 2006, p. 121).

Os discursos dos meios de comunicação reforçam esses clichês e naturalizam os pressupostos ideológicos da mencionada metáfora da guerra, conferindo-lhes o *status* de “senso comum”. Com a naturalização desse paradigma, acentua-se o clamor por mais repressão e reduz-se a política de segurança ao confronto policial. Outro efeito evidente da “guerra contra o Estado paralelo” é a restrição dos direitos de cidadania dos moradores de favela e o desrespeito aos direitos humanos (BORGES, 2006).

A imagem bélica do poder punitivo busca legitimar o exercício do poder punitivo estatal por via da absolutização do valor segurança. Nessa suposta guerra, os criminalizados e os vitimizados são selecionados nos estratos sociais inferiores. A guerra à criminalidade e aos criminosos não obedece a garantias penais e processuais, afinal, é uma guerra suja, tendo em vista que o inimigo não joga limpo (ZAFFARONI et al, 2003).

A concepção bélica do poder punitivo difundida pela mídia justifica o terrorismo de Estado e o delito permite que o Estado seja criminoso. A imagem ética do Estado sofre uma enorme degradação e, conseqüentemente, perde toda legitimidade.

Fundada sobre o discurso vindicativo que se ergue como uma das mais graves ameaças ao Estado de Direito contemporâneo, a imagem bélica do poder punitivo implica:

a) aumentar os níveis de antagonismos nos estratos sociais inferiores; b) impedir ou dificultar a coalizão ou o acordo no interior desses estratos; c) aumentar a distância e a incomunicabilidade entre os diversos estratos sociais; d) potencializar os medos (espaços paranóicos), as desconfianças e os preconceitos; e) desvalorizar as atitudes e discursos de respeito pela vida e pela dignidade humana; f) dificultar as tentativas de encontrar caminhos alternativos para a solução de conflitos; g) desacreditar os discursos limitadores da violência; h) apresentar os críticos do abuso de poder como coniventes ou aliados dos delinqüentes; i) habilitar, no que concerne a esses críticos, a mesma violência concernente aos delinqüentes (ZAFFARONI et al, 2003, p. 59).

Essa imagem bélica, legitimadora do exercício do poder punitivo por via da absolutização da segurança, aprofunda a debilitação dos vínculos sociais horizontais (solidariedade, simpatia) e reforça os verticais (autoridade, disciplina), gerando um modelo de organização social corporativa em detrimento da organização social comunitária. A esse modelo de organização social corporativa corresponde o Estado de polícia, cunhado sob a forma de “ditadura da segurança urbana” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 59).

Presente nas orientações da doutrina de segurança nacional, o paradigma bélico demonstra uma tendência da imprensa de transformar em guerra todo conflito urbano. Para tanto, “[...] vende-se o clichê de que os bandidos estão cada vez mais ousados e poderosos, que a sociedade está desprotegida porque o Estado é fraco [...]” (DUARTE, *apud* BORGES, 2006, p. 118).

A partir de tais ilações, cria-se um ambiente propício para que candidatos políticos prometam o aumento da repressão aos bandidos, proteção à sociedade e Estado forte (como se isso fosse possível numa era neoliberal) (BORGES, 2006, p. 118). A ideologia de guerra permanente difundida pela mídia justifica-se junto à opinião pública em razão do discurso bélico da “segurança cidadã”, propalado como instrumento de proteção dos “cidadãos de bem”.

Oposto do cidadão – concebido por Hobbes e Kant como a pessoa que não delinqüe de modo persistente por princípio –, o “inimigo” é figura essencial para a consolidação da imagem bélica do poder punitivo, afinal, seria uma contradição em termos falar de guerra sem a existência de um inimigo a ser combatido.

Hereges, feiticeiras, curandeiros, judeus, negros, comunistas e imigrantes são alguns exemplos de inimigos do Estado, todos selecionados conforme os interesses políticos das classes dominantes e as condições de tempo e lugar. No Brasil de hoje, o traficante equivale ao terrorista que ronda o imaginário norte-americano e surge como o inimigo número um da sociedade. Corroborando o nosso entendimento, assevera Carvalho (2006, p. 215) que

[...] a faceta mais sombria desta edificação teórica reside, precisamente, na ambigüidade e no viés autoritário dos critérios da definição hegemônica daquilo que seria o verdadeiro “inimigo”, obedecendo meramente a antagonismos religiosos, a clivagens culturais, a diferenças étnicas, a disparidades econômicas e sociais, e no limite, a opções políticas e ideológicas que culminam na criminalização do embate político. Portanto, a noção de inimigo tende a identificar-se simplesmente com os elementos indesejados e nocivos para uma certa visão dominante da realidade social.

Quando admitimos a existência de uma “guerra suja” – em oposição a uma “guerra limpa” – contra o inimigo, sem respeito às leis da guerra, permitimos que se instale o terrorismo de Estado. O conceito de inimigo e a criação de um direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*) – contraposto ao direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*) – implicam, como afirmamos anteriormente, na adoção da guerra que, embora para alguns seja apenas medidas de exceção e de emergência, acaba por fragilizar ainda mais o Estado de Direito.

Apesar do direito penal do inimigo não excluir todos os direitos do inimigo, Jakobs (2007) assevera que este não deve ser tratado como pessoa. A adoção de práticas penais cunhadas numa perspectiva bélica do poder punitivo e o não reconhecimento do “outro”, considerado socialmente inferior, naturaliza a desigualdade em suas várias dimensões e consolida a subcidadania⁶.

Além de ampliar a utilização da prisão, o direito penal do inimigo promove a relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

A transição do cidadão para o inimigo, produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinqüência profissional e a integração em organizações delitivas

⁶ Para um amplo estudo acerca da subcidadania, conferir Souza (2006).

estruturadas, autoriza, segundo Jakobs (*apud* SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 149), a ampla antecipação da proteção penal, a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação, a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate e o solapamento de garantias processuais. Em rigor,

o tratamento mais severo do indivíduo perigoso legitima-se pelo fato de que ao renunciar o ingresso no contrato social, ao não admitir-se obrigado a entrar no estado de cidadania, o sujeito não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. Se o estado de natureza representa um estado de absoluta ausência de normas, de liberdade excessiva tanto quanto de luta excessiva, ao ganhador desta guerra incumbe determinar o que é a norma, e ao perdedor resta submeter-se a essa determinação. A opção pelo contrato social quer significar o estabelecimento de uma rede de segurança cognitiva para o comportamento alheio, onde a renúncia à violência recíproca apresenta como contrapartida o gozo dos benefícios do conceito de pessoa (CARVALHO, 2006, p. 218).

Verificamos assim que a construção de um direito penal sustentado no conceito de inimigo não apenas legitima a admissão de uma guerra irregular e permanente, mas indica “[...] o germe ou o primeiro sintoma da destruição autoritária do Estado de Direito. [...] O poder do soberano fica aberto e incentivado a um crescente incremento a partir da aceitação da existência de um inimigo que não é pessoa” (ZAFFARONI, 2007, p. 151).

Ainda que alguns penalistas considerem ser o direito penal do inimigo um “mal necessário” ou um “mal menor” diante de fenômenos excepcionalmente graves, permanece a questão conceitual, “[...] se então o direito penal do inimigo persiste sendo ‘direito’ ou se é já, ao contrário, um ‘não-direito’, uma pura ação defensiva de fato perante sujeitos excluídos [...]” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 151).

Observamos, portanto, que o direito penal do inimigo pressupõe a desumanização do homem. Logo, com a exclusão gerada pela perda do *status* de cidadão, as pessoas tornam-se supérfluas e passam a representar um verdadeiro fardo para o resto da sociedade (CARVALHO, 2001).

Ademais, a lógica da emergência e da guerra reduz o Estado de Direito a uma incômoda e oca ilusão perturbadora e confere validade ao Estado de polícia, ao Estado absoluto, modelo estatal ideal semelhante ao Estado penal que se arvora atualmente sobre o Brasil.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação entre o delito e os meios de comunicação de massa e a influência da mídia no sistema penal sempre fascinaram e atraíram a atenção de leigos e especialistas, sobretudo, no campo da criminologia.

Embora não seja uma novidade histórica, a atual vinculação mídia-sistema penal possui suas especificidades e só poder ser adequadamente compreendida a partir de uma abordagem interdisciplinar. Daí a necessidade de se expor as normas penais à permanente revisão crítica a partir da realidade social, propiciando-se de tal forma uma interação constante entre Criminologia, Política Criminal, Dogmática Penal e, neste caso, Teoria da Comunicação.

Cruciais na construção de ideologias, os meios de comunicação propagam, através de seu discurso, os ideais e os valores das classes dominantes. Não obstante a existência de diferentes formas de violência, a imprensa tem privilegiado a problemática do crime, transformando-a em um grande espetáculo cotidiano.

Além de superdimensionar a “violência” e ampliar o sentimento de insegurança, o discurso midiático (re)produz preconceitos e estereótipos que estigmatizam as populações mais pobres. O criminoso, quase sempre associado às classes subalternas, torna-se o “bode expiatório” da situação e passa de cidadão a inimigo.

A partir dessas representações, promove-se a expansão do poder punitivo estatal como solução para o problema da criminalidade. Assim, novas condutas são criminalizadas, várias infrações penais têm suas penas aumentadas e direitos e garantias constitucionais são eliminados em nome da segurança, ou melhor, da sensação de segurança.

Com isso, nos afastamos do estabelecimento de práticas democráticas e da cidadania – compreendida neste contexto como a efetivação de direitos fundamentais –, consolidando, mediante a construção da figura do inimigo, uma espécie de subcidadania.

Visando atender aos reclamos da população amedrontada e manipulada pelos *mass media*, o legislador, ansioso por mostrar à coletividade toda a sua dedicação à problemática da criminalidade violenta, deixa de utilizar o controle penal como instrumento de tutela de bens jurídicos valiosos e passa a incentivar o aumento da repressão.

Diante de um sentimento de pânico e insegurança disseminado pela mídia, leis penais de emergência são formuladas e a função simbólica da intervenção penal é acentuada.

Apesar de estimular e legitimar a expansão do direito penal que temos presenciado em nosso país nos últimos anos, o discurso midiático hegemônico e homogeneizante deve ser contrariado, desmistificado. A elaboração de discursos alternativos, de contradiscursos, fundados na inviolabilidade da dignidade humana e no garantismo (direito penal mínimo, direito social máximo) torna-se, portanto, imprescindível.

Embora reconheçamos os problemas oriundos da criminalidade, precisamos negar a descartabilidade do homem e humanizar o direito – sobretudo o direito penal – para romper com o modelo autoritário atual, pois só assim será possível adequar-se aos ideais constituintes de 1988. Outrossim, para implementar um novo projeto de justiça criminal, precisamos mudar o sistema, o discurso e, principalmente, a mentalidade.

5 REFERÊNCIAS

AMARAL, Renata Maria do. Representações sociais e discurso midiático: como os meios de comunicação de massa fabricam a realidade. Disponível em: <<http://www.ppgcomufpe.com.br/lamina/artigo-renata.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo Perspec.**, v. 18, n. 1, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22225.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2007.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, p. 242-263, jan./mar., 2003.

BORGES, Wilson Couto. **Criminalidade no Rio de Janeiro**. A imprensa e a (in)formação da realidade. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre o discurso das reformas processuais penais. Disponível em: <<http://www.direitodeliberdade.com.br>>. Acesso em: 07 abr. 2007.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “direito penal do inimigo” e o “direito penal do *homo sacer* da baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 5, n. 5, p. 209-257, 1º/2º sem. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Hiperinflação legislativa: um mal crônico no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9234>>. Acesso em: 04 dez. 2006.

_____. Maioridade penal e o Direito Penal emergencial e simbólico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1358, 21 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=96274>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: RT, 2002.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUIZI, Luiz. Bens constitucionais e criminalização. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo13.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2007.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. Alguns movimentos político-criminais da atualidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, p. 295-301, jan./mar., 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo: RT, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Política criminal: realidade e ilusões do discurso penal. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: ICC/Revan, n. 12, p. 53-57, 2002.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: RT, 2002.

SOUZA, Jessé de. **A construção social da subcidadania**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. *et al.* **Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.