

O SISTEMA PENAL EM UMA DEMOCRACIA AINDA NÃO CONSOLIDADA. POLÍTICAS CRIMINAIS E ATUAÇÃO JURISDICIONAL

**O SISTEMA PENAL EM UMA DEMOCRACIA AINDA NÃO CONSOLIDADA.
POLÍTICAS CRIMINAIS E ATUAÇÃO JURISDICIONAL.**

Por: Fernanda Carvalho

Campos e Macedo *

Percorridos quase vinte e três anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda se faz necessário refletir sobre as bases dessa nova ordem social, especialmente sobre o título: “Estado Democrático de Direito” ali afirmado.

Ao se analisar historicamente o processo que se concretizou no atual modelo de sociedade, pode-se notar, à primeira vista, que este seria o resultado da abertura política surgida na década de 80, uma espécie de resposta ao modelo extremamente autoritário então vigente.

A violação das liberdades, as torturas, mortes, os seqüestros e os desaparecimentos forçados presentes na ditadura militar ainda se fazem presentes no atual modelo de sociedade, todavia de uma forma muito mais encoberta por um sistema jurídico penal revestido de uma aparente legalidade democrática.

Nos dias de hoje, o que se vê é que o tempo passou e pouca coisa mudou, deixando evidente que certas práticas – sobretudo as incompatíveis com a ideia de Estado Democrático de Direito – não se modificaram com a transição de regimes.

As mazelas dessa jovem democracia devem manter aqueles que, mesmo sob fortes influências do mundo globalizado, tiveram acesso ao conhecimento-transcendental às amarras neoliberais - ativos e alertas aos princípios e fundamentos da nova ordem jurídica.

O atual Sistema Penal brasileiro se demonstra ineficaz frente às grandes afrontas a núcleos e princípios garantidos na Constituição Federal de 1988. As normatizações de natureza penal, processual penal e de execução penal revelam um discurso autoritário e desigual, marcado basilarmente pela pena privativa de liberdade como matriz preventivo positiva, que, pelas razões a serem expostas no decorrer do presente trabalho, penaliza os “excluídos” e absorve os “favorecidos”.

Num cenário de ultrajes políticos, de desvios de verbas públicas, de nebulosas transações econômicas, de alienação de grandes massas e, principalmente, de exclusão

social, o maior objetivo de todos que conseguiram guardar em si as virtudes cardeais expostas nos ensinamentos de Maquiavel, quais sejam, sabedoria, justiça, coragem, temperança, honradez, e moralidade, é buscar a eficácia e aplicabilidade dos princípios e fundamentos constitucionais e, assim, aproximá-los da realidade prática em que o país se encontra.

Infelizmente, todo sacrifício realizado pelos ilustres antepassados para que fosse alcançado o sonho da “Democracia” e a conseqüente paz social mostrou-se infrutífero frente à opressão dos interesses dos poderosos em confronto com os interesses mais basilares das grandes massas, quais sejam: segurança, paz e justiça.

O grande paradoxo entre a libertação do sistema autoritário e a passagem para o modelo democrático é que os mesmos protagonistas desta mudança, em dado momento, se chocaram com as idéias tradicionais das elites, e, em seguida, adotaram uma linguagem pseudo-democrática, que se revela totalmente desprovida de um conteúdo concreto e eficaz.

Nesse cenário, ressurgem a violência e a criminalidade, que constituem o principal fator de insegurança nas pessoas. Verifica-se, em determinados momentos, que o homem retorna ao seu “estado de natureza”. A selvageria, o desrespeito às leis e a falta de humanidade se tornam temas comuns na sociedade atual.

A individualização de condenados e etiquetados como “criminosos”, “perigosos” “nocivos”, - essencialmente se reflete entre os mais vulneráveis, os desprovidos de poder e os marginalizados. Ao revés, a punição de algum “detentor do poder” serve tão somente para legitimar o sistema penal, ou melhor, esconder, sem maiores problemas, seu papel na manutenção dos mecanismos de dominação.

Diariamente as notícias policiais ocupam cada dia mais espaço no cotidiano dos brasileiros. Aumentam-se as discussões acerca da eficiência do *ius puniendi* não só entre os operadores do direito, mas em toda a sociedade, ansiosa por uma alternativa imediata para os problemas da falta de segurança e do aumento abrupto da corrupção e da violência.

A população, motivada pela falta de segurança e pelo noticiário alarmante, anseia por uma legislação penal mais severa, por uma polícia honesta e por uma política de segurança eficiente e eficaz. Infelizmente, sem acesso aos conhecimentos jurídicos, filosóficos e sociais, o povo se encontra em estado de ceticismo ideológico e, equivocadamente, clama pelo retorno de institutos já vencidos pelo Estado Democrático de Direito, tais como auto-tutela, punições desumanas e descentralização do poder estatal.

Esse tipo de sentimento primitivo do ser humano (medo da morte), sempre foi terreno fértil para a germinação das atrocidades cometidas em tempos remotos, tais como as penas de “enforcamento”, o “suplício” e a retirada do direito de defesa. Nesse cenário, um poder paralelo invade o palco, são os atualmente conhecidos como milicianos, ou melhor dizendo “Tribunal da bala”, formada, sobretudo, de policiais (ou ex-policiais) civis, militares ou federais, juízes aposentados ou membros do Ministério Público.

Os políticos vêm nisso um grande campo para promessas que oferecem rápidas soluções, tais como: máximo rigor penal, irracionalidade, desproporcionalidade, legislação vingativa e irrecorribilidade. Alguns conclamam o endurecimento das leis e apostam no apelo psico-emocional das grandes massas, outros querem a responsabilização penal de todas as crianças, de qualquer idade, desde que se trate de crime hediondo e haja avaliação psicológica positiva. Enfim, o que se tem visto é uma barbárie em termos constitucionais.

Os crimes, especialmente quando cruéis e desumanos, geram um forte apelo emocional nas pessoas e esse tipo de reação emocional produz uma vontade generalizada de se impor mais castigo, de se acabar com a inimizabilidade e de se extirpar da sociedade todos aqueles que cometem esses tipos de infração. A televisão, por sua vez, abusa da falta de conhecimento da população e superdramatiza a violência, dando ênfase à demanda de maior rigor penal. Nesse mesmo roteiro, o legislador, sensível ao clamor público, ou melhor, aos votos, sucumbe e infla o ordenamento penal com mais leis.

Na contramão, estão alguns doutrinadores e operadores do direito defendem a proteção máxima aos direitos humanos e fundamentais e a intervenção mínima do Estado. Para exemplificar esta última corrente, pode-se citar o professor da PUC/RS e ex-procurador de Justiça Cezar Roberto Bitencourt, que defende com genialidade a abolição progressiva da pena privativa de liberdade em sua obra “Falência da Pena de Prisão”.

Grande parte dos estudiosos profundos do sistema penal afirma que um raciocínio simplista acerca do tema, só reduz a democracia ao processo de dominação e acabam gerando uma cidadania deturpada, que em muito favorece às elites e impedem que o cidadão sinta-se realmente o titular do poder. Este distanciamento cognitivo entre a população e os outorgados do poder - de forma “maquiavelicamente” planejada - concorre para a despolitização do espaço público de debate e, eficazmente provoca um aumento da exclusão social, estabelecendo definitivamente um modelo particularista de ação política.

Sem uma ação política educacional que implique em um senso de participação crítica nos problemas públicos, é utopia pensar na construção de uma sociedade justa e igualitária.

A Constituição federal traz no art. 1º, parágrafo único diz que todo o poder emana do povo, e diz que entre os objetivos fundamentais da República estão a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais. De fato, o discurso é envolvente, mas na prática há uma desvirtuação completa destes princípios. O que se vê são as leis sendo elaboradas pelos “representantes do povo” a fim de assegurar que a manutenção do seu poder e o ônus de seus lucros recaiam sempre sobre os marginalizados.

Verifica-se que a realidade da violência no Brasil impõe a reflexão sobre o verdadeiro papel da pena e a possibilidade de se criar mecanismos eficazes de contenção da criminalidade.

É público e notório que o sistema penitenciário vigente não cumpre, há muito tempo, a sua verdadeira função, e as respostas dadas atualmente em nada têm contribuído para

melhorar a segurança. Pior que isso, têm sim contribuído para estigmatizar ainda mais os já excluídos e para servir de palco de promessas à elite política.

Aquele “poder” feito para o povo o trai pelo mesmo sistema que o promove, ou seja, enriquece a sociedade de mecanismos de propagação de punição contra si mesma. Como o discurso eloquente dos políticos é o espaço em que o “poder e o direito” se articulam com a prática do *Ius Puniendi*, o então discurso social punitivo dá poderes às instituições para que haja contra ela mesma, se utilizando do argumento de proteção da coletividade.

O atual Código Penal que ignora os novos desenhos da criminalidade, pois, redigido em 1941, foi alterado para impor penas cada vez mais graves aos agentes que o violam, até o ponto de se chegar a essa “barbárie” que são os ditos crimes hediondos, cujo elenco aumenta na medida em que determinados delitos sensibilizam os nossos legisladores, inspirados por preconceitos expostos pelas mídias em geral.

Pensar de forma isolada em políticas criminais e penitenciárias, com a devida vênia aos que atuam de boa-fé, não vai resolver o problema da criminalidade e da marginalização.

A mudança no sistema punitivo brasileiro deve vir acompanhada de uma mudança social. Não se pode pensar em apenas punir as condutas criminosas, mas também nos preocupar em não deixá-las acontecer. Não basta levar os “criminosos” ao cárcere, mas criar condições para que os potenciais criminosos (os excluídos socialmente) possam ter oportunidades de seguir outro caminho.

Para uma ordem mais justa e igualitária e para o verdadeiro surgimento de um Estado Democrático de Direito, faz-se necessária uma completa revolução no sentido de, primeiramente, educar o povo, dando-lhe acesso ao conhecimento, tornando-o verdadeiramente titular do poder.

Através do conhecimento, o cidadão poderá participar mais das decisões políticas do seu país e, a partir daí, pode-se sugerir um acréscimo nas formas de participação popular.

O momento é de se construir, através da educação, um novo ideal democrático, aquele previsto no seu nascimento ideológico, o *governo do povo, pelo povo e para o povo* de forma que o que já está formalizado se materialize. Aqueles que, com muita luta, tiveram acesso ao conhecimento e não se contaminaram com a corrupção sistêmica, não podem se acomodar nesse regime de democracia formal onde o que se verifica é notoriamente uma grande armadilha; construída através de promessas sob o discurso de farsantes, mas que depois se mostram desconexos com a verdadeira vontade popular.

O livro “O juiz e a democracia: o guardião das promessas” o jurista e antropólogo francês Antoine Garapon confere à figura do juiz uma atribuição que talvez nem os mais voluntariosos magistrados brasileiros estariam dispostos a aceitar: a de salvar a democracia contemporânea.

A publicação desse livro no Brasil, pela primeira vez em 1999, teve o condão de abrir os olhos dos cientistas sociais para esse problema e passou a constar como leitura obrigatória nos centros de estudos sobre o tema.

No desenho institucional concebido pelo autor supramencionado, o Judiciário (a Justiça, nas palavras do autor) ocupa um papel central e é conduzido para o centro do palco das questões políticas.

Num cenário em que as políticas de criminalização e aumento de pena não se mostram eficazes, a participação do Judiciário se torna precípua na boa aplicação do direito e ,com certeza, antes de uma completa revolução socio-cultural é o que se tem em mãos no momento para a contenção da crise que ora se instala.

O Poder Judiciário do Estado do Rio Grande Sul, por exemplo , sob a supervisão da Corregedoria Geral de Justiça, implantou a partir do ano de 2000, o projeto "Justiça Terapêutica" (Projeto Justiça Terapêutica. Disponível em: www.tj.rs.gov.br), com o fim de contribuir para o esgotamento dos problemas sociais causados pela droga, dentro dos parâmetros possíveis ao cumprimento das medidas sociais de tratamentos terapêuticos em harmonia com a legislação vigente.

A realização deste projeto conta com a integração multidisciplinar de profissionais do Poder Judiciário através da atuação conjunta dos Juizes de Direito, dos Promotores de Justiça, dos Advogados, dos Defensores Públicos, bem como dos profissionais da área da saúde e de outras áreas, objetivando promover o bem-estar físico e mental do infrator, através de acompanhamento e tratamento biopsicossocial mediante sua aceitação, bem como conscientizar a sociedade em geral para o direito à cidadania.

A realização deste projeto conta com a participação de forma interdisciplinar de profissionais do Poder Judiciário através da atuação conjunta dos Juizes de Direito, dos Promotores de Justiça, dos Advogados, dos Defensores Públicos, bem como dos profissionais da área da saúde e de outras áreas, objetivando promover o bem-estar físico e mental do infrator, através de acompanhamento e tratamento biopsicossocial mediante sua aceitação, bem como conscientizar a sociedade em geral para o direito à cidadania.

Enfim, são ações como a acima descrita que denotam um exemplo de proposta consciente e razoável para lidar com o problema do Sistema Penal Brasileiro ante à deficiência política e em favor de uma ação jurisdicional pró-ativa.

Diversos são os princípios que direcionam os poderes e deveres concedidos aos juizes a fim de se obter a mais justa solução do litígio, tais como, o *principio da imparcialidade do juiz* ; o dever da *equidade*, entre outros.

A equidade a nosso sentir é o cerne da atuação jurisdicional direcionando os fins sociais a que se dirigem a norma e o poderador entre as políticas de estado e a realidade fática social, devendo, através dela, o aplicador do Direito moldar a norma no intuito de que essa seja sensível às peculiaridades de cada situação trazida pela realidade, e dessa forma, possa ser mais justa.

Assim, ao lado das políticas criminais razoáveis e não mais baseadas no Direito Penal máximo, deve agir o Juiz como ponderador e, baseado nos ditames Constitucionais dos Direitos Fundamentais e imbuído do espírito da equidade, julgar cada caso concreto com a finalidade de atingir maior justiça em suas decisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Roberto. **A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa**, 2001.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Borheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores)

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas** – Coleção Obra Prima de Cada Autor; São Paulo, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Trad. Raquel Ramalhete. 37 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. RJ: Revan, 2001

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo, Martin Claret, 2002.

MACEDO, Alan da Costa. **A Falência do Estado Democrático de Direito frente à Democracia Participativa em um Ambiente Neoliberal**. Revista eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal, 2010.

http://revistajustica.jfddf.jus.br/home/edicoes/julho10/artigo_Alan1.html

-
- * Fernanda Carvalho Campos e Macedo é advogada especialista em Direito Previdenciário e Trabalhista, mas estudiosa das diversas áreas do direito, mormente, Constitucional e Penal.