

**DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO: COMO
ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS
“CONSUMIDORES FALHOS”?**¹

CRIMINAL LAW *VERSUS* CONSUMPTION SOCIETY: HOW TO
ELIMINATE THE "DANGER" FROM THE "FLAWED CONSUMERS"?

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth²

RESUMO

A sociedade contemporânea estabelece como critério de integração dos indivíduos o fato de pertencerem ou não a uma única classe, qual seja, a classe consumidora. Surge, assim, uma nova polarização social, que se traduz na dicotomia consumidores/não consumidores. Diante do fato de que esta polarização social se estabelece justamente a partir da redução do Estado de Bem-estar Social diante das reformas neoliberais, o Direito Penal acaba por assumir uma função meramente repressiva voltada àqueles estratos sociais constituídos por aqueles que são considerados “consumidores falhos”. Na realidade brasileira, o histórico tratamento diferenciado dispensado pelo Direito Punitivo às diferentes classes sociais confere-lhe, na contemporaneidade, diante do empreendimento neoliberal, uma função de administração, controle e eliminação dos setores subalternizados da população em desafeto com os interesses hegemônicos, viabilizando, assim, a reprodução das assimetrias estruturais inerentes à formação da sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Sociedade de consumo. Seletividade.

¹ Artigo recebido em 23 de agosto de 2010 e aceito em 20 de outubro de 2010.

² Advogado. Mestre em Direito Público pela UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. madwermuth@gmail.com.

ABSTRACT

The contemporary society establishes as a criteria to integrate individuals the fact of belonging or not to a single class, that is, the consumer class. Thus, it creates a new social polarization, which results in the dichotomy between consumers / non-consumers. Considering the fact this social polarization is established from the downsizing of the Social Welfare State through the neoliberal reforms, the Criminal Law assumes a purely enforcement-oriented to the social strata of those who are considered "flawed consumers ". In Brazil, the historical differential treatment afforded by the Punitive Law to the different social classes gives it, nowadays, given the neoliberal project, a function of management, control and elimination of subordinate sectors of the population disaffected with the hegemonic interests, enabling, thus, the reproduction of structural inequalities inherent in the formation of Brazilian society.

KEY WORDS: *Criminal Law. Consumer Society. Selectivity.*

SUMÁRIO: 1. Considerações Introdutórias. 2 A substituição do Estado social pelo Estado penal ou: notas sobre como a sociedade de consumidores trata os seus membros falhos. 3 A dicotomia pessoas versus indivíduos ou: notas sobre a imposição do medo do Direito Penal aos setores subalternizados da sociedade brasileira. 4. Considerações finais. Referências.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O objetivo do presente artigo é demonstrar, primeiramente (tópico 2), a relação que se estabelece na contemporaneidade entre a redução do Estado de Bem-estar Social em face do avanço nas reformas neoliberais e da conseqüente sociedade de consumidores que a partir delas se estrutura e o processo de recrudescimento punitivo voltado àqueles estratos sociais que podem ser considerados enquanto “consumidores falhos”.

Na segunda parte (tópico 3), procura-se demonstrar os reflexos desse processo na realidade brasileira, o que se fará a partir da análise da forma como o Estado, por meio do Direito Penal, tenta transmitir à população inserida na nova realidade social a sensação de segurança, ao ameaçar com a pena os comportamentos tidos como causadores da intranqüilidade social, levados a cabo, em sua maioria, pelos setores subalternizados. Procura-se, aqui, evidenciar a diferença de tratamento geralmente dispensada pelo sistema punitivo brasileiro às diferentes classes sociais, o que confere ao Direito Penal brasileiro uma repugnante

função de perseguição, controle e estigmatização das camadas da população por ele historicamente perseguidas.

2 A SUBSTITUIÇÃO DO ESTADO SOCIAL PELO ESTADO PENAL OU: NOTAS SOBRE COMO A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES TRATA OS SEUS MEMBROS FALHOS

Tornou-se senso comum no debate jurídico-penal contemporâneo a necessidade de expansão do raio de intervenção do Direito Penal, bem como da importância de se relegarem a segundo plano princípios e garantias que davam sustentação à teorização liberal do direito punitivo, em nome de uma maior eficiência no combate uma criminalidade supostamente em franco crescimento. Quer dizer, passou-se a estabelecer uma relação diametralmente oposta entre garantias e segurança, sustentando-se a tese de que o endurecimento das leis e medidas punitivas é imprescindível para aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que à custa do sacrifício dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados pela prática de delitos.

Isso fica evidenciado diante da constatação de que, na evolução atual das legislações penais do mundo ocidental, verifica-se o surgimento de múltiplas figuras típicas novas e, não raro, o surgimento de setores inteiros de regulação. Além disso, constata-se uma atividade de reforma dos tipos penais já existentes, no sentido de tornar mais severas as conseqüências da prática delitiva.

Ocorre que o contexto social no qual se produzem os novos sentimentos de insegurança e conseqüente expansão do Direito Penal coincide com o desmantelamento do Estado de Bem-Estar, que redundando em uma desigualdade social que cada vez mais se agudiza. O processo de globalização coloca-se como o contraponto das políticas do *Welfare State*, visto que representa uma lógica altamente concentradora, responsável pela exclusão de grandes contingentes populacionais do mundo econômico, pelo desemprego e pela precarização do mercado de trabalho. Na ótica de Faria (1997), esse processo resulta em uma espécie de *simbiose* entre a marginalidade econômica e a marginalidade social.

Com efeito, uma das principais conseqüências da globalização, apontada por Cepeda (2007), é justamente o surgimento de um “mundo mercantil” onde as pessoas pertencem ou não a uma única classe, qual seja, a classe *consumidora*. Bauman (1999) atribui dita polarização social em consumidores/não consumidores ao fato de que, ao contrário da sociedade predecessora, qual seja, a sociedade moderna, a sociedade da segunda modernidade, não engaja seus membros como “produtores” ou “soldados”, visto que ela prescinde de mão-de-obra industrial em massa ou de exércitos recrutados. É por isso que o engajamento de seus cidadãos, na contemporaneidade, se dá na condição de *consumidores*. Assim, a maneira por excelência da sociedade atual moldar seus membros é ditada pela capacidade destes em desempenhar o papel de consumidores.

Bauman (2008, p. 44) refere que a sociedade de produtores apostava “na prudência e na circunspeção a longo prazo, na durabilidade e na segurança, e sobretudo na segurança durável de longo prazo.” Tal perspectiva não se coaduna com uma sociedade que, como a atual, pode ser denominada de “sociedade de consumidores”, uma vez que, no caminho que conduz a esta forma de sociedade, “o desejo humano de estabilidade deve se transformar, e de fato se transforma, de principal ativo do sistema em seu maior risco, quem sabe até potencialmente fatal, uma causa de ruptura ou mau funcionamento.” Isso se deve ao fato de que o consumismo associa a felicidade não tanto à *satisfação* de necessidades propriamente dita, mas sim “a um *volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes*, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la.” Nesse rumo, “novas necessidades exigem novas mercadorias, que por sua vez exigem novas necessidades e desejos”, razão pela qual se pode afirmar que “o advento do consumismo augura uma era de ‘obsolescência embutida’ dos bens oferecidos no mercado e assinala um aumento espetacular na indústria da remoção do lixo.”

No entanto, deve-se levar em consideração o fato de que

todo mundo pode ser *lançado* na moda do consumo; todo mundo pode *desejar* ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo *pode* ser um consumidor³. Desejar não basta; para tornar o desejo realmente

³ Garland (2005) analisa a questão a partir da influência exercida pelos meios de comunicação de massa na realidade social a partir da década de 1960, em especial da televisão, no sentido de fazer com que padrões de consumo e estilos de vida outrora circunscritos aos ricos e famosos passassem a estar à disposição de todos, o que teve conseqüências perturbadoras para as expectativas das massas e dos “aspirantes a consumidores”, que passaram a ter

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

desejável e assim extrair prazer do desejo, deve-se ter uma esperança racional de chegar mais perto do objeto desejado. Essa esperança, racionalmente alimentada por alguns, é fútil para muitos outros. Todos nós estamos condenados à vida de opções, mas nem todos temos os meios de ser optantes. (BAUMAN, 1999, p. 93).

Nessa lógica, ou o indivíduo é um consumidor, ou não é levado em consideração nas relações jurídico-econômicas. A capacidade de consumir converte-se em um critério de integração ou exclusão social, gerando polarização e assimetrias. É justamente em virtude disso que as desigualdades globais são cada vez mais evidentes, criando dois novos *status* de seres humanos: os incluídos em uma economia globalizada e flexibilizada, por um lado, e os *apátridas*, carentes de identidade como consequência de sua falta de competência ou de sua impossibilidade para alcançar os mercados de consumo, por outro. Nessa lógica, o mercado converte-se no grande igualador e separador da sociedade (CEPEDA, 2007).

Essa nova polarização social resulta na dicotomia “aqueles que produzem risco” *versus* “aqueles que consomem segurança”, o que implica uma atualização do antagonismo de classes. E o modelo de controle social que se impõe, nesse contexto, é o de exclusão de uma parte da população que não tem nenhuma *funcionalidade* para o modelo produtivo e que, por isso, constitui uma fonte permanente de riscos (CEPEDA, 2007).

Isso porque a já referida simbiose marginalidade econômica/social obriga o Estado a concentrar sua atuação na preservação da segurança e da ordem internas. Com isso, os marginalizados perdem progressivamente as condições materiais para o exercício dos direitos humanos de primeira geração e para exigir o cumprimento dos de segunda e terceira gerações. Eles se tornam “descartáveis”, vivendo sem leis protetoras garantidas efetivamente e, condenados à marginalidade sócio-econômica e a condições hobbesianas de existência, não mais aparecem como detentores de direitos públicos subjetivos. Mas isso não significa que serão dispensados das obrigações estabelecidas pelo Estado: este os mantém vinculados ao sistema jurídico por meio de suas normas penais. Nesse contexto, as instituições judiciais do Estado assumem funções eminentemente punitivo-repressivas, em detrimento da proteção dos direitos civis e políticos e da garantia da eficácia dos direitos sociais (FARIA, 1997).

pontos de referência e critérios mais rigorosos de comparação, vendo a partir de qualquer programa televisivo aquilo de que estão privados.

É neste contexto que se desenvolvem e se legitimam campanhas político-normativas de Lei e Ordem que se fundamentam na hipersensibilização de alarmes sociais específicos e constituem “políticas basadas en la represión férrea aplicada a ciertos espacios ciudadanos, la dureza de las sanciones, una cierta permisividad a la rudeza policial y en la búsqueda de la eficacia fundada en principios de represión/reactividad.” (CEPEDA, 2007, p. 50).

Essas políticas se concentram mais nas consequências do que nas causas da criminalidade, e são responsáveis pelo surgimento de “nuevas estrategias defendidas por la nueva criminología administrativa que pretenden la aplicación de una política de segregación represiva y punitiva de las poblaciones de riesgo.” (CEPEDA, 2007, p. 50).

Dessa forma, o propalado êxito do programa de combate ao crime através da “tolerância zero” a toda e qualquer infração penal, antes da redução da criminalidade supostamente verificada a partir de sua aplicação, deve-se ao fato de que ele constitui a atitude em termos de repressão penal que melhor se amolda ao contexto mundial de enfraquecimento do Estado de bem-estar social diante do modelo de Estado mínimo neoliberal, onde se pretende “remediar com um ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo.” (WACQUANT, 2001, p. 7).

Na medida em que o Estado busca eximir-se de suas tarefas enquanto agente social de bem-estar, surge a necessidade de novas iniciativas do seu aparato repressivo em relação às condutas transgressoras da “ordem” levadas a cabo pelos grupos que passam a ser considerados “ameaçadores”. Paralelamente a isso, tornam-se necessárias medidas que satisfaçam às demandas por segurança das classes ou grupos sociais que se encontram efetivamente inseridos na nova lógica social.

Torna-se, assim, possível a afirmação de que ditas campanhas punitivas constituem, antes de tudo, um mecanismo hábil de controle social e racial, que opera através de uma estratégia de substituição das instituições de assistência às classes pobres – típicas do *Welfare State* – por estabelecimentos penais. Ou seja, a seletividade sócio-racial no âmbito penal constitui uma das armas de que o Estado neoliberal lança mão para manter sob controle a população economicamente hipossuficiente, a qual, abandonada pelo Estado (mínimo em se tratando dos setores social e econômico), busca, através da delinquência, a satisfação de seus desejos de consumo – largamente

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

instigados pela mídia – e, conseqüentemente, de equiparação à população inserida no mercado.

O escopo deste controle, portanto, é justamente garantir a segurança daqueles que participam ativamente da sociedade de consumo, de forma a livrá-los da presença indesejável da pobreza que incomoda, qual seja, “a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência.” (WACQUANT, 2001, p. 30).

Na prática, portanto, o que a “tolerância zero” visa é a retirada das ruas e a posterior neutralização daquela parcela da população que se mostra insubmissa frente aos desígnios da configuração neoliberal do Estado, uma vez que a considera responsável pela desordem social e pela criminalidade que abala a classe que se adapta à lei do capital. Verifica-se, assim, como consequência da implementação da “tolerância zero”, o estabelecimento de uma simbiose estrutural e funcional entre o gueto e a prisão, onde “as duas instituições se interpenetram e se completam na medida em que ambas servem para garantir o confinamento de uma população estigmatizada por sua origem étnica e tida como supérflua tanto no plano econômico como no plano político.” (WACQUANT, 1999, p. 48).

Para Wacquant (2001), esta integração gueto/prisão bem serve para ilustrar a função atribuída ao sistema penal pelas políticas de Lei e Ordem, qual seja, a de *isolar* e *neutralizar* a população que de nada serve à configuração atual da sociedade. Como aduz Bauman (1999, p. 121-122),

o que sugere a acentuada aceleração da punição através do encarceramento, em outras palavras, é que há novos e amplos setores da população visados por uma razão ou outra como uma ameaça à ordem social e que sua expulsão forçada do intercâmbio social através da prisão é vista como um método eficiente de neutralizar a ameaça ou acalmar a ansiedade pública provocada por essa ameaça.

Nesse sentido, torna-se possível a afirmação de que, se os campos de concentração “serviram como laboratórios de uma sociedade totalitária nos quais foram

explorados os limites da submissão e servidão” e se as prisões panópticas “serviram como laboratórios da sociedade industrial nos quais foram experimentados os limites da rotinização da ação humana”, as prisões contemporâneas constituem “laboratórios da sociedade globalizada”, ou seja, locais onde “são testadas as técnicas de confinamento espacial do lixo e do refugio da globalização e explorados os seus limites.” (BAUMAN, 1999, p. 120).

Nesse contexto, passa-se a adotar a responsabilidade individual como mecanismo de “escolha” dos clientes do sistema penal, em detrimento da análise das causas da criminalidade através do ponto de vista sociológico, ao qual é reservada a alcunha de “desresponsabilizante”. Assim, as causas coletivas da criminalidade são

relegadas ao nível de ‘desculpas’ a fim de melhor justificar sanções individuais, que, estando seguras de não ter influência sobre os mecanismos geradores de comportamentos delinquentes, são incapazes de ter outras funções senão a de reafirmar a autoridade do Estado no plano simbólico (com vistas a objetivos eleitorais) e reforçar seu setor penal no plano material, em detrimento de seu setor social. (WACQUANT, 2001, p. 62).

De acordo com Garland (2005), em um ambiente tal, o crime passa a funcionar como legitimação retórica para políticas econômicas e sociais que punem a pobreza, dentro de um contexto de Estado disciplinador. Ao invés de indicar privação social, o crime passa a ser visto como um problema de indisciplina, de falta de autocontrole ou de controle social deficiente, ou seja, como produto da lassidão na aplicação da lei, assim como de regimes punitivos lenientes, que abrem espaço para indivíduos perversos optarem, de forma racional, pela via delitiva para satisfazerem as necessidades de suas personalidades antissociais.

Fala-se, aqui, em uma “teoria da escolha racional”, que revive uma explicação meramente utilitária da conduta criminoso:

el modelo da la elección racional considera los actos delictivos como una conducta calculada que intenta maximizar los beneficios, como consecuencia de un proceso simple de elección individual. Este modelo representa el problema del delito como una cuestión de oferta y demanda, en el marco de la cual el castigo opera como un

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

mecanismo de establecimiento de precios. Considera a los delincuentes como oportunistas racionales o delincuentes profesionales cuya conducta es disuadida o desinhibida por la puesta en marcha de desincentivos, un enfoque que hace de las penalidades disuasivas un mecanismo evidente de reducción del delito. (GARLAND, 2005, p. 220).

Não há, portanto, discutir os motivos que levam alguém a delinquir, uma vez que “a justiça está aí para punir os culpados, indenizar os inocentes e defender os interesses dos cidadãos que respeitam a lei.” (MURRAY apud WACQUANT, 2001, p. 50).

Nesse contexto, salienta Faria (1997) que a concepção do Direito Penal como *ultima ratio* é radicalmente alterada, de forma a torná-lo mais abrangente, rigoroso e severo com o escopo de disseminar o medo e o conformismo em seu público-alvo. Partindo desta constatação, pretende-se investigar, no tópico a seguir, de que forma se dá essa disseminação do medo por meio do Direito Penal na realidade brasileira contemporânea.

3 A DICOTOMIA PESSOAS *VERSUS* INDIVÍDUOS OU: NOTAS SOBRE A IMPOSIÇÃO DO MEDO DO DIREITO PENAL AOS SETORES SUBALTERNIZADOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA

De acordo com Neder e Cerqueira Filho (2006, p. 19), quando se analisam as instituições do sistema penal brasileiro, verifica-se que a cultura jurídica e política destas instituições não tem sofrido alterações substanciais desde a época da implantação da ordem republicana no país:

nem mesmo os acalorados debates da Constituinte de 1988, quando as forças do campo democrático experimentaram um momento de muitas vitórias políticas e ideológicas, foram capazes de empreender grandes mudanças na estrutura das instituições policiais e judiciais brasileiras. Saímos da ditadura militar sem uma séria discussão sobre sua

reforma e sobre os efeitos políticos e ideológicos da não-mudança nas políticas de segurança pública.

Com efeito, a partir da década de trinta do século XX, em que pese a industrialização do país, verifica-se, no campo penal, reminiscências do período anterior. Isso fica claro, principalmente, a partir da análise do Código Penal de 1940 e do tecnicismo jurídico que lhe subjaz, o qual “circunscreve a atividade do jurista à elaboração e interpretação dos tipos penais.” (FLAUZINA, 2008, p. 89). Ou seja, o tecnicismo jurídico incorporado pelo legislador penal de 1940 “isola o penalista numa torre de marfim”, visto que tal expediente metodológico “não passa de um positivismo jurídico legitimador do sistema penal e cego perante seu real desempenho e suas funções.” (BATISTA, 2002, p. 153).

Como refere Flauzina (2008, p. 89-90),

se a enunciação do racismo foi vedada e todas as suas expressões mais nítidas foram jogadas para baixo do tapete, o discurso racista criminológico não poderia mais ser assumido de maneira aberta. Mesmo assim, seguiu vigoroso na orientação das práticas punitivas na direção dos corpos negros, pelo implícito do formalmente aceito, o subterrâneo das práticas inconfessáveis.

Com efeito, o fato de a clientela do sistema penal brasileiro ser composta quase que exclusivamente por pessoas pertencentes aos estratos sociais economicamente hipossuficientes – o que leva Flauzina (2008) a falar na monotonia cromática das massas encarceradas e dos corpos caídos no rastro da intervenção do sistema punitivo – demonstra que existe não um processo de seleção de condutas criminosas, mas sim de pessoas que receberão o rótulo de “delinquentes”. Tal seletividade qualitativa deve-se ao fato de que, em sociedades desiguais, os grupos detentores da maior parcela do poder possuem a capacidade de impor ao sistema uma impunidade praticamente absoluta das suas próprias condutas criminosas, visto que “os tipos penais têm uma relação direta com os bens jurídicos que as camadas dominantes da sociedade pretendem preservar.” (STRECK, 1998, p. 37).

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

Destarte, o etiquetamento do indivíduo enquanto delinquente está intrinsecamente relacionado à posição social por ele ocupada, de forma que, segundo a lição de Baratta (2000, p. 32),

las personas vulnerables y sin ningún poder social que sufren lesiones de sus derechos económicos y sociales (derechos ‘débiles’, como señala la teoría de los derechos fundamentales), por parte del Estado o de la sociedad, se convierten de tal modo en potenciales agresores de los derechos fuertes (integridad física, derecho de propiedad) de los sujetos socialmente más protegidos.

Um perfeito retrato desta seletividade do sistema punitivo brasileiro, aliada ao tecnicismo jurídico com que se dá a atuação dos seus agentes, encontra-se no documentário *Justiça* (2004), da diretora Maria Augusta Ramos. Na primeira e impactante cena do filme, a câmera posicionada em uma sala de audiência do Foro Central do Rio de Janeiro presencia um interrogatório cujo “roteiro” parece ter sido concebido por Kafka. O réu, em uma cadeira de rodas, uma perna amputada e a outra seriamente comprometida “por um problema nas artérias”, responde às perguntas do juiz, atônito diante da acusação pela prática de furto mediante escalada (!). O fato de ter sido preso em “flagrante” pela polícia torna despiendo afirmar que o acusado se trata de um homem jovem, pobre e negro, que estava passando pelo local onde três “elementos” – essa é a expressão utilizada pelo próprio réu – haviam acabado de furtar uma residência. Ou seja, era muito provável para os agentes policiais que um homem jovem, pobre e negro, ainda que preso a uma cadeira de rodas, fosse o autor do crime de furto qualificado pela escalada do muro da residência.

O juiz, na referida cena, do alto da sua torre de marfim – na expressão de Batista (2002) –, após interromper arbitrariamente a narrativa do réu com um sinal de “pare” com a mão esquerda e um lacônico “tá bom”, dita para o escrevente a “versão oficial dos fatos” que integrará os autos do processo. Após perguntar ao acusado “o que você faz da vida”, o magistrado traduz a trágica história do acusado, permeada por arbitrariedades e violência policial, da seguinte forma: “que não é verdadeira a acusação (ponto e vírgula) que não praticou o fato narrado na denúncia (ponto e vírgula) que não conhecia os três elementos que passaram correndo.”

E o encerramento apoteótico da cena, antes de aparecer com letras garrafais no centro da tela a palavra que dá nome ao documentário, ocorre quando o juiz finalmente se dá conta da situação do acusado: ao pedir ao magistrado “autorização” para transferência para um hospital, visto que estava em uma cela superlotada (79 presos) do “xadrez”, onde sequer conseguia evacuar sem ser humilhado pelos companheiros de cela – porque precisava se arrastar pelo chão –, o réu é inquirido pelo juiz: “o que você tem, tá doente?”. Após tomar ciência do estado de saúde do réu – e mais: saber que ele já se encontrava naquele estado quando da sua prisão em “flagrante” – o juiz salienta a necessidade de recomendação médica para que ele possa deferir a requerida remoção para um hospital, premiando os espectadores com a frase: “isso é assunto médico, não é assunto de juiz”.

Do até aqui exposto, torna-se possível afirmar que, no Brasil, se pune não para defender a sociedade do mal representado pela criminalidade, através da prevenção geral ou especial de novas condutas delitivas, mas sim para se conformar cada estrato social no lugar que lhe é atribuído pelo sistema de produção vigente e o código social por ele instituído.

Isso resta transparente também a partir da clara opção do legislador penal de 1940 em privilegiar a proteção à propriedade privada – interesse maior das hegemonias conservadoras – em detrimento da própria pessoa humana. Sobre o tema, dentre outros exemplos trazidos por Streck (1998, p. 31), destacam-se as seguintes incongruências do referido texto legal:

o ato de alguém furtar uma bolsa, um relógio ou uma camisa, será apenado, de acordo com o artigo 155 do Código Penal, com uma pena que varia de um a quatro anos de reclusão e multa. Paradoxalmente, se o furto de um bem móvel recebe do Estado uma punição tão drástica, o mesmo não se pode dizer no tocante à integridade física do cidadão. Com efeito, a ofensa à integridade corporal é sancionada pelo Código Penal com a pena de três meses a um ano de detenção, a qual, na prática, dificilmente ultrapassa a seis meses, resultando, simplesmente, em substituição por multa, em geral não mais do que algumas dezenas de reais. Já o abandono de uma criança recém-nascida, tipificado no artigo 134 do Código Penal, sujeita o infrator a uma pena que varia de seis meses a dois anos. Desse modo, a simples subtração de um relógio é castigada com o dobro do rigor do que o abandono de um infante.

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

Portanto, o Código Penal de 1940, em vigor por mais de cinco décadas, traz consigo, por trás da máscara de “neutralidade” do tecnicismo jurídico, toda a carga de preconceito racial ínsita à sociedade brasileira escravocrata, o que se revela precipuamente com a seletividade criminalizante do sistema punitivo que a partir dele se estrutura.

E com as reformas neoliberais que se verificam na sociedade brasileira nas últimas décadas, essa seletividade assume proporções incomensuráveis, visto que, a partir delas, somam-se à população historicamente perseguida pelo sistema punitivo na condição de espólio da escravidão os contingentes populacionais que são banidos do mercado de trabalho e da sociedade de consumo porque não dispõem de meios de participação efetiva. Ou seja, são consumidores falhos para os quais só resta a segregação, tanto pela via da marginalização social e espacial, quanto por meio do encarceramento em massa e da eliminação pura e simples a partir da intervenção violenta do sistema punitivo.

Com efeito, em que pese o Brasil ser uma das dez economias do mundo e ter uma Constituição extremamente avançada, dados estatísticos revelam que mais de vinte milhões de pessoas vivem abaixo da linha da indigência, ao passo que mais de cinquenta milhões vivem abaixo da linha da pobreza. Constata-se assim que não se vislumbra no País, não obstante a positivação dos direitos sociais no Texto Constitucional, a implementação de serviços e políticas públicas em um patamar mínimo para a concretização efetiva desses direitos em igualdade de condições para todos os cidadãos, o que expõe a flagrante contradição que há entre a pretensão normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o fracasso evidente do Estado enquanto provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da população (KRELL, 2002).

Dita situação é agravada em função das reformas neoliberais pelas quais passa o Brasil desde a década de 80 do século passado. Tal processo foi marcado pelas privatizações, pelos cortes nos gastos públicos na área social e pela instituição de privilégios aos setores financeiros vinculados aos interesses internacionais. Vislumbra-se, portanto, uma substituição do Estado keynesiano por um modelo de Estado que Wacquant (2007, p. 31) denomina de “neodarwinista”, uma vez que se baseia na competição e celebra a responsabilidade individual irrestrita, tendo como contrapartida a irresponsabilidade coletiva, ou seja, política.

Neste sentido, alerta Streck (2008a) para as consequências nefastas da redução do Estado Providência em decorrência do avanço das políticas neoliberais em países que, como o Brasil, não tiveram um modelo de Estado tal. Para o autor (2008a, p. 25-26), em decorrência justamente da grande desigualdade social ainda existente no Brasil, apresenta-se o seguinte

dilema: “quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!”

Diante do quadro que se apresenta, verifica-se uma verticalização crescente do tecido social, a partir da qual os setores hegemônicos tendem a se tornar cada vez mais ricos, uma vez que desfrutam das oportunidades disponibilizadas pela ampliação dos mercados, enquanto os estratos economicamente hipossuficientes mergulham cada vez mais na miséria, o que é agravado pelo fato de estarem destituídos de sistemas públicos de proteção social. Daí a afirmação de Streck (2008a, p. 24) no sentido de que “no Brasil, a modernidade é tardia e arcaica”: as promessas da modernidade ainda não se cumpriram no País e, mesmo diante desse quadro, a solução paradoxal apresentada pelo *establishment* é o retorno ao Estado neoliberal.

Decorrencia disso é que “as promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O *apartheid* social!” (STRECK, 2008a, p. 27). Tem-se, portanto, a marginalização social de grandes contingentes populacionais, o que se torna flagrante a partir da análise dos cinturões de pobreza das grandes cidades brasileiras, que dispensa maiores esforços no sentido de demonstrar que há um projeto de expulsão da pobreza dos centros urbanos.

A estética das grandes cidades brasileiras demonstra que enquanto os bairros centrais são valorizados e se transformam em objeto de investimentos urbanísticos, as áreas marginais são caracterizadas pela crescente degradação, transformando-se em áreas de “risco” responsáveis por gerar um crescente e difuso sentimento de medo. A ampliação do número de integrantes das “classes perigosas” em decorrência da pauperização e da redução do Estado de bem-estar – se é que é possível falar, no Brasil, em redução de um modelo de Estado que nunca existiu –, e a sua acumulação em “áreas de risco”, transforma-as em um “gigantesco Zumbi” – na expressão de Malaguti Batista (2003a) – que assombra a “civilização”, legitimando “a engenharia de um controle penal cada vez mais sofisticado.” (FLAUZINA, 2008, p. 99).

Esse controle das classes perigosas por meio do Direito Penal rearma-se diante do processo de expansão vivenciado por esse ramo do Direito diante dos “medos” da contemporaneidade, muitos deles frutos justamente da pauperização decorrente do esvaziamento do conteúdo social do Estado.

E se a sociedade de risco obriga as pessoas a conviverem com um profundo e difuso sentimento de medo e insegurança – conforme demonstrado no capítulo precedente –, a detecção de uma fonte para tal sentimento é medida que se impõe, como forma de explicar o fracasso representado pelo reconhecimento de que a tão esperada “segurança absoluta” que

norteou o desenvolvimento das sociedades modernas simplesmente não existe. Como destaca Bauman (2009, p. 15), quando percebemos que não iremos alcançar esta segurança completa, “só conseguimos explicar o fracasso imaginando que ele se deve a um ato mau e premeditado, o que implica a existência de algum delinquente.”

Quer dizer, precisamos de um “culpado”, de um “bode expiatório”, uma vez que “tendemos a imaginar maquinações hostis, complôs, conspirações de um inimigo que se encontra em nossa porta ou embaixo de nossa cama.” (BAUMAN, 2009, p. 15). Diante desse desamparo, “concentrar o medo numa parte da população que pode ser nomeada, reconhecida e localizada é absolutamente estratégico”, uma vez que “parece não haver alternativa na administração do medo privatizado que leve às suas causas reais, que são difusas e globalizadas.” (MALAGUTI BATISTA, 2003a, p. 97-98). Por isso, não causa espanto o fato de que, em uma sociedade como a brasileira, este “culpado” pela frustração de nossas expectativas seja buscado dentre os setores subalternos, fonte inesgotável de insegurança desde os primórdios da história do País.

Surgem, portanto, a partir do quadro esboçado, as novas “classes perigosas” brasileiras, compostas por aquelas pessoas que, segundo Bauman (2009, p. 22), passam a ser

consideradas incapacitadas para a reintegração e classificadas como *não-assimiláveis*, porque não saberiam se tornar úteis nem depois de uma “reabilitação”. Não é correto dizer que estejam “em excesso”: são *supérfluas* e excluídas *de modo permanente* (trata-se de um dos poucos casos permitidos de “permanência” e também dos mais ativamente encorajados pela sociedade “líquida”).

São, portanto, os consumidores falhos os representantes atuais das classes perigosas, uma vez que são carecedores do dinheiro necessário para a inclusão e ao mesmo tempo criam uma demanda que não pode ser atendida de maneira lucrativa pela indústria do consumo, pois dependem de uma responsabilidade pública que cada vez mais se esvai. Ao passo que “os consumidores são os principais ativos da sociedade de consumo [...], os consumidores falhos são os seus passivos mais irritantes e custosos.” (BAUMAN, 2005, p. 53).

A pobreza não configura mais uma reserva de mão-de-obra barata. Ela é uma massa de indivíduos sem destino, porque absolutamente inúteis. São seres supérfluos e a possibilidade de sua inclusão é remota, o que os transforma em fontes de riscos para os incluídos. Afinal, “num mercado totalmente organizado em torno da procura do consumidor”, em um contexto social onde o que importa é “manter essa procura permanentemente insatisfeita”, cria-se como critério de “reordenamento” social “a aptidão e a capacidade de consumo”, razão pela qual os consumidores falhos passam a ser considerados enquanto “novos impuros”. É por isso que eles precisam ser segregados, inocuizados, afastados dos consumidores, enfim, destituídos de poder, de forma a manter incólume a “pureza da vida consumista” (MALAGUTI BATISTA, 2003a, p. 79).

Afinal, se o medo é inserido *no* Direito Penal em decorrência dos novos riscos ínsitos à sociedade contemporânea, e se grande parte desses riscos – em especial no que diz respeito à questão da “falta de segurança” – provém das classes perigosas, é sobre estes consumidores falhos que deve incidir o controle por meio da lei, e sempre que possível pelo setor repressivo da lei, representado pelo Direito Penal. Ou seja, ao passo que se exige mais segurança no sentido de incremento das liberdades do consumidor, exige-se “lei e ordem” para as vítimas do processo de privatização e desregulamentação do Estado.

Há, portanto, uma relação de complementaridade entre a destruição do Estado Social – que no Brasil não passou de um mero simulacro, como aduz Streck (2008a) – e a hipertrofia do Estado Penal. Para Malaguti Batista (2003a, p. 79-80), “as políticas de segurança ‘tolerância zero’ e suas versões miméticas tupiniquins são prova viva disso, na busca da ordem urbana contra a impureza dos camelôs, flanelinhas e mendigos.”

Com efeito, há no Brasil um modelo de ordenamento social que cria em torno da delinquência cometida pelas “classes perigosas” uma atmosfera de medo e insegurança. E isso, segundo Dornelles (2008, p. 37-38), “significa construir um consenso social através do medo e da insegurança visando a adoção de políticas repressivas e opressoras contra as classes populares e segmentos não-privilegiados.”

É necessário, portanto, impor o medo *do* Direito Penal, uma vez que a partir do momento em que o Estado se exime de suas tarefas de agente social do bem-estar, abre-se a necessidade de novas iniciativas do seu aparato repressivo em relação àquelas condutas transgressoras da “ordem” perpetradas pelos grupos que ameaçam esta “ordem”. Outrossim, impõem-se iniciativas por parte do Estado que respondam às demandas das classes que se integram à esta “ordem” no sentido de se sentirem mais seguras em tal contexto (DORNELLES, 2008).

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

Uma análise desse fenômeno no Brasil pode ser feita a partir da histórica diferenciação dual de nossa sociedade em *pessoas* e *indivíduos* referida por DaMatta (1997, p. 218), para o qual é como se houvesse duas bases a partir da qual o sistema é pensado:

no caso das leis gerais e da repressão, seguimos sempre o código burocrático ou a vertente impessoal e universalizante, igualitária, do sistema. Mas, no caso das situações concretas, daquelas que a ‘vida’ nos apresenta, seguimos sempre o código das relações e da moralidade pessoal, tomando a vertente do ‘jeitinho’, da ‘malandragem’ e da solidariedade como eixo de ação. Na primeira escolha, nossa unidade é o *indivíduo*; na segunda, a *pessoa*. A pessoa merece solidariedade e um tratamento diferencial. O indivíduo, ao contrário, é o sujeito da lei, foco abstrato para quem as regras e a repressão foram feitas.

O conceito de indivíduo está associado à impessoalidade, ao passo que o conceito de pessoa está associado às relações de amizade, de parentesco, de “conhecimento”. Nessa relação, o indivíduo recebe o tratamento impessoal da lei, ao passo que a pessoa, por suas relações, recebe um tratamento privilegiado. Com isso, na realidade brasileira tem-se “um universo formado de um pequeno número de pessoas, hierarquizado, comandando a vida e o destino de uma multidão de indivíduos, esses que devem obedecer à lei.” (DAMATTA, 1997, p. 231).

No círculo das pessoas, “todos se conhecem, todos são ‘gente’, todos se respeitam e nunca ultrapassam seus limites.” (DAMATTA, 1997, p. 232). No círculo dos indivíduos impera a impessoalidade das leis em sua aplicação prática. As leis “servem para ordenar o mundo massificado dos indivíduos, a quem elas se aplicam de modo integral, e para quem – afinal – foram feitas.” (DAMATTA, 1997, p. 235). Dessa forma, na dicotomia pessoa/indivíduo, “receber a letra fria e dura da lei é tornar-se imediatamente um indivíduo. Poder personalizar a lei é sinal de que se é uma pessoa.” (DAMATTA, 1997, p. 237).

O fato de essa diferenciação entre pessoas e indivíduos existir desde o período colonial é responsável por um processo de naturalização das diferenças, o que redundava na compreensão de que a condução do sistema social, ou seja, a direção do mundo e a introdução das ideologias que deverão orientá-lo/modificá-lo é responsabilidade das “pessoas”, ao passo que as ideologias que permeiam o mundo dos “indivíduos” são vistas como ingênuas e indignas de crédito. Em

razão disso, torna-se possível afirmar que a relação entre pessoas e indivíduos é orientada por uma rígida hierarquia a partir da qual aquelas, por serem “superiores” e saberem “o que é bom”, são responsáveis pela condução do destino dos indivíduos (DAMATTA, 1997). Com isso,

a absoluta maioria da sociedade passa a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada um tem o seu “lugar (de)marcado”. Cada um “assume” o “seu” lugar. Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa “ordem”, esse “*cada-um-tem-o-seu-lugar*” engendra a verdadeira violência simbólica da ordem social, bem para além de todas as correlações de forças que não são mais do que a sua configuração movente e indiferente na consciência moral e política. (STRECK, 2008a, p. 27-28).

E essa naturalização das diferenças é reforçada pelas políticas de controle social implantadas a partir do modelo neoliberal que, na lição de Dornelles (2008, p. 35), “buscam ‘fazer parecer normal’ a desigualdade, justificando e legitimando um tratamento desigual e excludente”, ou seja, “visam, em última instância, a ‘incapacitação’, a ‘desqualificação’ dos segmentos sociais não integrados ou não integráveis ao mercado.”

Portanto, é contra os “indivíduos” – leia-se os consumidores falhos da sociedade brasileira contemporânea – que o sistema penal se volta, de forma a manter incólume os interesses das “pessoas” que ocupam espaços privilegiados de poder. E os discursos do “risco” e da “insegurança”, da “crescente criminalidade”, enfim, os *slogans* preferidos pelos defensores da “lei e da ordem” e da diferenciação entre “pessoas” e “inimigos”, servem tão somente para legitimar, por meio de equiparações conceituais equivocadas, a intervenção do sistema punitivo contra estes alvos preferenciais.

Em outras palavras, serve para legitimar e reforçar a imposição do medo *do* Direito Penal aos setores subalternos. Com efeito,

empurrados para fora de um mercado de trabalho a que já tinham pouco acesso, os segmentos vulneráveis têm sua biografia praticamente interdita nos espaços cada vez mais rígidos da legalidade. As alternativas a que se lançam, para sobreviver na informalidade, são alvo de controle incisivo. É justamente em torno dos espólios desse mercado de trabalho que o sistema penal se movimenta, a partir de uma lógica em que a

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

hierarquia racial da pobreza garante o perfil dos indivíduos a serem entregues ao aparato punitivo dentro dos estereótipos historicamente consagrados. (FLAUZINA, 2008, p. 100).

Malaguti Batista (2005, p. 370) destaca, nesse sentido, o caráter paralisante do medo, ao afirmar que

nos medos de ontem, como nos de hoje, não se questiona a violência de uma sociedade tão desigual e tão rigidamente hierarquizada, mas proclama-se por mais pena, mais dureza e menos garantias no combate ao que ameaça, criando uma espiral aparentemente infinita que vai afastando cada vez mais o debate das questões nodais da história do Brasil: igualdade, liberdade, acesso à terra, direitos, enfim, o protagonismo econômico, social e cultural do povo brasileiro.

No que tange à diferenciação entre o tratamento dispensado às “pessoas” e aos “indivíduos”, aos “consumidores” e aos “consumidores falhos”, pelo Direito Penal brasileiro, um primeiro exemplo pode ser buscado na Lei n. 9.099/1995, que instituiu os denominados Juizados Especiais Criminais, voltados àqueles que Flauzina (2008, p. 101) denomina de “consumidores em potencial”, os quais, em razão disso, “devem ser poupados dos rigores do encarceramento”, porque são úteis ao sistema. Para eles, criou-se o instituto da transação penal (art. 76). É também para eles que se autoriza a substituição das penas privativas de liberdade de até quatro anos em delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, de acordo com a Lei n. 9.714/1998, que alterou a redação do art. 44 do Código Penal.

Da mesma forma, o tratamento diferenciado entre “pessoas” e “indivíduos” resta claro no caso da sonegação de tributos, crime cuja pena prevista no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 é de reclusão de dois a cinco anos e multa. Além de possuir pena menor do que a prevista para um simples furto cometido por dois “indivíduos” (cuja pena varia entre dois e oito anos de reclusão), a “pessoa” que sonega tributos – crime com consequências sociais bem mais severas do que o furto – tem ainda a benesse prevista no art. 9º da Lei n. 10.684, qual seja, a

prerrogativa de pagar ou parcelar o débito com os cofres públicos eximindo-se, assim, do crime, mesmo que o faça depois do recebimento da denúncia pelo Ministério Público.

Outro exemplo claro de diferenciação entre “pessoas” e “indivíduos” decorre da análise dos crimes de corrupção passiva e ativa, previstos nos arts. 317 e 333 do Código Penal, respectivamente. Por se tratarem de crimes em regra cometidos por “pessoas”, a pena mínima prevista para estes delitos equivale à pena prevista para um furto simples cometido por dois “indivíduos” em concurso, qual seja, dois anos de reclusão.

Para as pessoas, portanto, abre-se a possibilidade de “dar um jeitinho” para escapar da punição, ao passo que para os “indivíduos” só resta o rigor da lei, sem qualquer perspectiva de personalização. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, a Lei n. 9.034/1995, que impede a concessão de liberdade provisória e a apelação em liberdade para os membros do “crime organizado” – sem que haja no Brasil tipificação do que seja “crime organizado” –, além das técnicas investigativas altamente lesivas às liberdades e garantias fundamentais do cidadão instituídas por esta lei.

Mesmo a transação penal instituída pela Lei n. 9.099/1995 não será aplicada aos indivíduos, uma vez que dificilmente seus “antecedentes”, “conduta social” e “personalidade”, assim como os “motivos e circunstâncias”, indicarão ser “necessária e suficiente a adoção da medida” (art. 76, § 2º, inciso III).

É também para estes “consumidores falhos” que se volta o chamado “regime disciplinar diferenciado” instituído pela Lei n. 10.792/2003, que, como já referido, traduz-se em uma modalidade de pena cruel que tem por objetivo claro a inocuidade dos indivíduos *suspeitos* – e essa é a redação da lei – de pertencerem a “organizações criminosas”.

Dentre outros tantos exemplos, Flauzina (2008, p. 101) ainda recorda da Lei n. 11.343/2006, a “lei de tóxicos”, que, “atendendo às demandas de imunização dos usuários de drogas ilícitas das classes médias, aumenta a pena mínima para o ilícito do tráfico, arrefecendo os termos do controle para os grupos marginalizados.” Esta seletividade criminalizante em relação às drogas, como bem aponta a pesquisa elaborada por Malaguti Batista (2003b) no Rio de Janeiro, deixa claro que há uma opção por parte do sistema penal em atribuir aos jovens das classes média e alta o papel de “consumidores”, ao passo que aos jovens negros, pobres e favelados é reservada a alcunha de “traficantes”. Nesse aspecto, a referida autora aponta para o fato de que, enquanto para os jovens pobres foram criados instrumentos de controle por meio do sistema penal – como a liberdade assistida e os serviços psicoterapêuticos paralelos à internação

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

–, opta-se, quando se trata de jovens oriundos das classes média e alta, pelo reenvio às famílias e pelo acompanhamento médico em clínicas particulares.

Segundo DaMatta (1997, p. 217) trata-se da aplicação do

velho e querido ditado brasileiro: ‘Aos inimigos a lei, aos amigos, tudo!’ Ou seja, para os adversários, basta o tratamento generalizante e impessoal da lei, a ela aplicada sem nenhuma distinção e consideração, isto é, sem atenuantes. Mas, para os amigos, tudo, inclusive a possibilidade de tornar a lei irracional por não se aplicar evidentemente a eles.

Chega-se, portanto, à conclusão de que há um sistema penal de dupla face: “para os consumidores, alternativas à privação de liberdade, transação penal, suspensão condicional do processo, e diversos outros dispositivos para que ele possa cumprir sua pena no *shopping*, com ou sem pulseira eletrônica”; para os consumidores falhos, o “encarceramento neutralizante.” (BATISTA, 2002, p. 155).

Assim, o consumidor é o “bom delinquente”, que deve ser preservado dos malefícios do “contágio prisional”, sendo que sua eventual condenação a poucos dias de encarceramento cumpre tão somente com a função ideológica de demonstração de isonomia, de forma a contornar a percepção cada vez mais aguda da seletividade do sistema penal. O consumidor falho, por sua vez, é o “mau delinquente”, é o infrator perigoso, uma vez que só se converte em consumidor em decorrência do produto do crime. Para ele, vale o argumento da segurança, da segregação, e não se cogita falar em “contágio prisional”, pois ele é o “verdadeiro objeto do sistema penal.” (BATISTA, 1997a).

Outrossim, da análise dessas alterações legislativas, resta claro que o “crime organizado” e o “tráfico”, ou seja, a macrocriminalidade, representam as justificativas ideológicas de todo um processo de reforma legislativa em prol do recrudescimento punitivo em face deste tipo de criminalidade. No entanto, o que ocorre na realidade brasileira é que dito recrudescimento punitivo não opera contra a macrocriminalidade, mas incrementa a persecução penal às classes populares. Como destaca Batista (2002, p. 148),

o estatuto criminal da droga inventou um motivo fantasticamente plástico, capaz de substituir a guerra fria na realocação imperialista de continentes suspeitosos, capaz de conceder uma sobrevida à medicalização da conduta infracional que nem o positivismo criminológico mais estulto jamais imaginara, capaz de reinventar o sabá depois do iluminismo, porém principalmente capaz de alavancar doses gigantescas de vigilância e controle social penal sobre os filhos da pobreza, os únicos que se dispõem aos riscos letais que este comércio ilegal acarreta.

E é exatamente neste ponto que a dimensão desumana do processo de expansão do Direito Penal brasileiro se revela: a partir da justificativa ideológica – amparada nos discursos da “lei e ordem” e do “direito penal do inimigo” – de combate ao “crime organizado” e ao “narcotráfico”, o sistema punitivo busca inspirar a confiança dos setores hegemônicos da sociedade, e, para isso, se rearma na “luta” contra seu alvo preferencial histórico, representado pelas classes subalternas, cujos contingentes crescem assustadoramente diante do avanço do neoliberalismo e da precarização das condições sociais decorrentes de um modelo de Estado cada vez mais cauíla em termos de bem-estar social.

Como destaca Baratta (2000), ao passo que o Estado deixa de garantir a segurança dos direitos de um certo número de “sujeitos” vulneráveis, pertencentes a grupos sociais marginais, a política criminal os reencontra como “objetos” de uma certa forma de política social, que não busca garantir seus direitos, mas sim reforçar a segurança de suas vítimas potenciais. Com isso,

el Estado interviene, a través de la prevención social, no tanto para realizar su propio deber de prestación respecto de los sujetos lesionados, sino para realizar, con acciones preventivas que se agregan a aquellas represivas el propio deber de protección (más propiamente: de prestación de protección) respecto de los sujetos débiles, considerados como factores de riesgo. Estamos en presencia de una sobreposición de la política criminal a la política social, de una ‘criminalización’ de la política social. (BARATTA, 2000, p. 32).

As elites conservadores utilizam-se da disseminação do medo e da insegurança diante da possibilidade do “caos” representado pelo avanço do “crime organizado” e do “narcotráfico”, para detonar estratégias de disciplinamento e neutralização das massas empobrecidas. O que

interessa é a manutenção do modelo neoliberal de ordenação da sociedade, e, para tanto, a repressão aos “traficantes” é a justificativa encontrada para a inocuidade dos setores que ameaçam esse modelo, porque são absolutamente supérfluos e porque sua existência somente serve para onerar os cofres públicos.

Daí a afirmação de Malaguti Batista (2003a) no sentido de que no Brasil as classes dominantes sempre se utilizaram do medo como estratégia para a derrota das forças populares, associando suas vitórias ao caos e à desordem. Para a referida autora (2005, p. 369),

a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de disciplinamento e controle das massas populares. O tipo de ordenamento introduzido pela escravidão em nossa formação sócio-econômica não foi abalado nem pelo fim da escravidão, nem pela República, nem na ‘transição democrática’ com o fim da ditadura militar implantada após o golpe de 1964.

Portanto, longe de corresponder à plataforma que a sustenta, qual seja, a perseguição dos grandes produtores e comerciantes dos produtos ilícitos, o tráfico de drogas é uma atividade que, por sua grande penetração no imaginário como atividade altamente reprovável, serve de sustentáculo ideológico para o avanço do controle penal sobre os alvos efetivos do sistema (MALAGUTI BATISTA, 2003a). Com isso, o sistema penal brasileiro encontrou “efetivamente, nesse domínio, a nova desculpa para prosseguir com a velha batalha.” (FLAUZINA, 2008, p. 104).

É em virtude disso que, à pergunta sobre qual é o “inimigo” atual do Direito Penal brasileiro, sobre qual é a fonte maior do “medo” e da “insegurança” que legitimam as reformas legislativas rumo a um recrudescimento punitivo cada vez maior, ter-se-á como resposta, com pequenas variações, uma descrição desse “inimigo” nos seguintes termos: “um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo do tráfico de drogas, vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda. A mídia e a opinião pública destacam o seu cinismo, a sua afronta”, e, com isso, legitima-se o discurso segundo o qual ditos “inimigos” “não merecem respeito ou trégua, são sinais vivos, os instrumentos do medo e da vulnerabilidade, podem ser espancados, linchados ou torturados. Quem ousar incluí-los na categoria cidadã

estará formando fileiras com o caos e a desordem, e será também temido e execrado.” (MALAGUTI BATISTA, 2003b, p. 36).

Demonstra-se, assim, que o fato de o sistema penal brasileiro voltar-se majoritariamente contra os setores subalternos da população para reprimi-los e subjugá-los, infundindo-lhes o terror, serve para garantir a manutenção de uma ordem social pautada em uma rígida hierarquização, que decorre da naturalização das desigualdades sociais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, dentro da lógica neoliberal, os pobres têm utilidade zero – como destacado na primeira parte deste trabalho – deve-se ter, em relação a eles, “tolerância zero”. Esse parece ser o discurso majoritário no campo da política criminal da contemporaneidade. Olvida-se do fato de que os desacertos da política estrutural jamais poderão ser compensados por meio do Direito Penal. Com isso, relega-se a segundo plano as origens sociais da criminalidade, razão pela qual o modelo de Direito Penal que se implementa na contemporaneidade abandona qualquer tentativa de buscar a integração social dos delinquentes, preconizando precipuamente pela sua eliminação do tecido societal.

Impõe-se, então, um modelo de controle pautado na exclusão/inocuidade de uma parte da população que não tem nenhuma função dentro do atual modelo econômico, o que constitui uma revalorização da idéia de fragmentação ou separação como fundamento da ordem. Os destinatários desse controle são os “outros”, os inimigos da sociedade, os novos *homo sacer* do século XXI. Nesse contexto, o controle social se despoja das “amarras” do Estado de Bem-Estar, e aparece desnudo em seu sentido mais direto e cruel: renuncia-se expressamente qualquer intenção de integração dos espaços marginais e se propõe um controle voltado a redistribuir os riscos inerentes a esses espaços até torná-los “toleráveis”.

Em síntese, tais atitudes refletem posturas repressivistas/punitivistas que concebem como principal causa da criminalidade clássica/tradicional na sociedade contemporânea o afrouxamento na repressão e a impunidade de grande parte dos envolvidos com esses crimes. Neste sentido propõem um maior endurecimento nas penas, a supressão de garantias e a busca pela superação da impunidade como estratégia primeira de segurança pública. Exsurgem daí a falsidade e a perversidade deste discurso, uma vez que o aumento do número de condutas definidas como criminosas, assim como o maior rigor na aplicação da pena, significam tão

DIREITO PENAL *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMO:
COMO ELIMINAR O “PERIGO” REPRESENTADO PELOS “CONSUMIDORES FALHOS”?

somente mais pessoas presas e não necessariamente menos conflitos sociais, ratificando, assim, o projeto neoliberal de separação e exclusão daqueles estratos sociais que se tornam “descartáveis” para a nova estrutura econômica.

Dessa forma, torna-se possível afirmar que, por meio do modelo de Direito Penal se estrutura na contemporaneidade, não se busca a proteção dos cidadãos e dos seus direitos fundamentais em face da atuação punitiva estatal, tampouco a prevenção à prática de crimes – conforme preconizam os discursos clássicos de legitimação do *jus puniendi* do Estado. Busca-se, sim, a dominação e a opressão exercidas precipuamente contra as camadas economicamente desfavorecidas da sociedade, inclusive por meio de medidas de “neutralização” daqueles que são escolhidos para representarem a “personificação do mal”.

No Brasil, isso permite concluir que a atuação do sistema punitivo norteada por esses discursos reforça os estereótipos que sempre estiveram presentes na sociedade brasileira e revela, conseqüentemente, a real função desempenhada pelo sistema punitivo no Brasil: inspirar a confiança das classes detentores do poder econômico infundindo terror aos setores populares, em clara afronta ao modelo de Direito Penal característico de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. n. 29. p. 27-52.

BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. In. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2002. p. 147-158.

_____. A violência do Estado e os aparelhos policiais. **Discursos sediciosos:** crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1997a. n. 4. p. 145-154.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Vidas desperdiçadas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Confiança e medo na cidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

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

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis:** para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e segurança:** entre pombos e falcões. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Revista Estudos avançados.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 27.11.2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e projeto genocida do Estado brasileiro.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

GARLAND, David. **La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea.** Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

JUSTIÇA. Direção: Maria Augusta Ramos. Produção: Luís Vidal, Niek Koppen, Jan de Ruitter e Renée Van der Grinten. Edição: Virgínia Flores, Maria Augusta Ramos e Joana Collier. [São Paulo: Mais Filmes], 2004. 2 DVD (100 min).

KRELL, Andreas J.. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003a.

_____. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

_____. Você tem medo de quê? **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. n. 53. p. 367-378.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. **Criminologia e Poder Político: sobre direitos, história e ideologia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. rev. e atual.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, 1999. n. 13. p. 39-50.

_____. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.