Populismo penal, uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos tempos atuais, em razão da sanha midiática[1] e do populismo penal, cada vez mais o Direito Penal, perde o seu caráter de *ultima ratio* (ou pelo menos, tentam alguns ofuscar essa função precípua).

Assim, diante das mazelas causadas pelo crescimento do crime, a resposta estatal vem por meio de alterações na legislação criminal, muitas vezes preocupadas mais com o caráter retributivo da pena, descuidando de analisar o sistema jurídico-penal como um todo, e assim, propiciando um verdadeiro choque entre leis penais dentro do ordenamento, dificultando a aplicação dos dispositivos legais pelo Judiciário, gerando a ineficácia no combate a criminalidade.

A verdade é que o assunto não é novo, tendo a doutrina mais abalizada já se debruçado sobre a questão, e em sua maioria, criticado severamente a intromissão dos veículos de informação na formação da opinião pública sobre as diretrizes político-criminais a serem seguidas. Nesse sentido, leciona ROGÉRIO GRECO:

> *´´A mídia, que exerce poderosa influência em nosso meio, se encarrega de fazer o trabalho de convencimento da sociedade, mostrando casos atrozes, terríveis sequer de serem imaginados, e, como resposta a eles, pugna por um Direito Penal mais severo, mais radical em suas punições``*[2].

Diante desse quadro, é possível identificar três seguimentos dentro da política criminal de combate a criminalidade: a) abolicionismo; b) movimento lei e ordem e c) direito penal mínimo.

Primeira vertente cuida do *abolicionismo penal*, que traz como seguidores, juristas da lavra de Nilo Batista e o consagrado Eugenio Raul Zaffaroni.

---

[1] O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, adverte que: *´´A imprensa constrói e destrói reputações com uma velocidade monumental. Patrocina linchamentos no tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário. Expressão dos interesses hegemônicos, suprime ou atribui direitos segundo critérios que ela mesma define e que de quando em quando não coincidem com os do direito positivo``* (**Sobre a prestação jurisdicional – Direito Penal**, p. 15).

[2] **Direito Penal do Equilíbrio**, p. 05.

Tal doutrina, proveniente do norte da Europa, mas que se estendeu por parte da América do Norte e América Latina, *´´partindo da deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos, preferentemente informais``*[3] .

Trata-se de movimento que visa repelir qualquer prática da seara penal, posto que a mesma já se apresentou assaz ineficaz no controle e combate da criminalidade, sendo apenas mais um dos instrumentos que restam sobejamente por afrontar a dignidade da pessoa humana, por impingir o cárcere como medida de contenção, sem na maioria das vezes propiciar um tratamento adequado voltado a ressocialização do delinqüente.

Adverte mais uma vez Rogério Greco que :

> *´´Embora extremamente louvável o discurso abolicionista, o certo é que, para determinados fatos graves, infelizmente, não existe outro remédio a não ser o direito penal, não havendo qualquer possibilidade, pelo menos na sociedade atual, de abrirmos mão do direito penal ``*[4].

Já num segundo plano, surge o *movimento lei e ordem*, impulsionado pela mídia[5], fulcrado em um direito penal simbólico, com a ampliação legislativa da matéria penal, criando um sistema de antinomias, onde o sistema entra muitas vezes em choque, fruto da incongruência do legislador, que olvida ser a ciência penal um sistema onde a conexão dos seus institutos é sempre fundamental a aplicação dos dispositivos jurídico-penais.

Como exemplo mais elucidativo dessa política criminal encontramos o movimento *Tolerância Zero*, criado no início da década de 90 do século passado, que foi implementado em Nova York, visando efetivamente limpar ás ruas da criminalidade que assolava àquele estado americano, porém que sofreu críticas severas por ser um

---

[3] Idem, p. 08.
[4] Ibidem, p. 10.
[5]Lembra Artur César de Souza que: *´ ´ O exemplo mais evidente essa perspectiva de influência os meios de comunicação em massa fica por conta do famoso episódio do programa radiofônico de Orson Welles sobre a invasão de Marte (WELLES, 1938). O pânico difundido na população americana na noite de 30 de outubro de 1938 foi sucessivamente citado como ´´demonstração `` da capacidade indiscriminada da influência dos meios de comunicação radiofônicos´`* (**A decisão do juiz e a influência da midiática**, p. 73).

programa de contensão de crimes, excluindo a população marginalizada e pobre, ofertando assim uma maior segurança ás classes mais favorecidas, utilizando-se do direito penal como forma de proteção de bens jurídicos em geral.

Já no Brasil, o exemplo mais recente dessa política de contensão aos delitos de massa, foi a retomada dos morros no Rio de Janeiro, com as instalações das UPP`s. (Unidades de Policia Pacificadora), onde se deu a aplicação de um direito penal simbólico, com uma série de medidas de emergência, sem a observância das garantias individuais previstas, tais quais ingresso em domicilio alheio domicilio sem ordem judicial de autoridade competente, prisão para averiguação, relatos de abuso de autoridades etc.

Esclarece Leonardo Sica que:

> *´´O terreno fértil para o desenvolvimento de um direito penal simbólico é uma sociedade amedrontada, acuada pela insegurança, pela criminalidade, e pela violência urbana``*[6].

Embora não se possa negar o alto grau intimidativo que o direito penal traz em seu bojo, não podemos olvidar de outra banda, que tal ramo é ineficaz como meio único de conter o avanço da criminalidade, mesmo por que, os delitos continuam a acontecer a cada dia em maior intensidade. *Não se educa a sociedade por intermédio do Direito Penal.O raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz , obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade*[7]

A maior expressão desse direito penal simbólico surgiu na primeira metade da década de 80, por meio do catedrático de Bonn, Günther Jakobs, que posteriormente em 1999, teria denominado a sua teoria de *Direito Penal do Inimigo*.

Resumindo a teoria mencionada, o direito penal seria dividido em dois âmbitos: o primeiro é o tratamento dado ao cidadão, aguardando o comportamento ilícito desviado por parte deste, para então sobre ele recair a atuação repressiva estatal; num segundo plano o tratamento dado ao *inimigo*, tido como uma verdadeira ameaça a própria existência do Estado, devendo punir-se o comportamento prévio [8].

---

[6] **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**, p. 77.
[7] Rogério Greco, **Direito Penal do Equilíbrio**, p. 15.
[8] Günther Jakobs, **Direito Penal do Inimigo**, p. 37.

Assim, Manuel Cancio Meliá, crítico ferrenho do direito penal do inimigo, aponta três características centrais em que se debruça o pensamento Jakobino: a) *amplo adiantamento da punibilidade*; b) *penas desproporcionalmente altas*; c) *supressão ou relativização das garantias processuais*. [9]

Por fim, como forma de intermediação entre a doutrina do abolicionismo e o sistema de lei e ordem, aparece o *direito penal mínimo*, servindo à tutela de bens jurídicos imprescindíveis ao convívio social, propiciando todas as garantias necessárias antes de aplicar a reprimenda legal. Orientado por princípios como: *dignidade da pessoa humana, intervenção mínima, lesividade, adequação social, insignificância, individualização da pena, responsabilidade pessoal, proporcionalidade, limitação das penas, culpabilidade e legalidade*[10].

Em crítica à política criminal de lei e ordem Luiz Flávio Gomes salienta:

> *"Apesar de tantas leis punitivistas, o que mais importa saber é que a criminalidade não diminuiu. De acordo com os dados do IBGE, de 2010, a taxa de mortes por homicídio no país aumentou de 19,2 em 1992 para 25,4 em 2007, para cada 100 mil habitantes. Aumento de 32%! Pesquisa revelada pelo Índice de Homicídios na Adolescência – IHA (pesquisa em 267 municípios com mais de 100 mil habitantes) dá conta de que, entre 2006 e 2012, serão assassinados mais de 33 mil adolescentes no Brasil.* ***A política punitivista (leis com mais rigor penal) não é efetiva (é enganosa)****. Já passou da hora de nós todos nos conscientizarmos de que, em matéria de política*

[9] Idem, p. 67.
[10] GRECO, R. op. cit. p. 24.

criminal, o Brasil, com o populismo penal, está no caminho errado!" [11]. (grifei)

Compartilhamos do posicionamento de Luiz Flávio Gomes, de que a expansão legislativa em matéria penal não apresenta uma evolução no combate à criminalidade, posto não ser o Direito Penal destinado a sanar todos os males que afligem a sociedade, o estudo da criminalidade e seus fatores pertence a ramo conexo, todavia autônomo, como a criminologia, a quem incumbe o estudo dos fatores que levam a delinqüência. Ao direito penal incumbe a *ultima ratio* sempre, posto o seu caráter subsidiário aos demais ramos do Direito, atuando após o esgotamento das outras vias consagradas pelo ordenamento, em colaboração as demais ciências penais, tais quais a criminologia e a política criminal, mas com elas não se confundindo, talvez seja este o principal fator de desconhecimento da mídia, que atribui ao direito penal o ônus de zelar pela competência que não lhe pertence!

Bibliografia

GOMES, Luiz Flávio. **A mídia acredita no populismo penal**. Disponível *em: < http://www.lfg.com.br - 18 de outubro de 2010>* Acesso em: 29 out. 2010.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUNES, Rizzato. **Manual da monografia jurídica**. 7ª ed. rev. modif. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

[11] GOMES, Luiz Flávio, **A mídia e o populismo penal**.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.