

IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL E A CONSTRUÇÃO DA IDEOLOGIA DA PUNIÇÃO.

Genilma Pereira de Moura

RESUMO

A ideologia da punição na sociedade atual pode legitimar-se através da ideologia da defesa social apresentada e definida (por meio de princípios) pelo autor Alessandro Baratta.

Essa ideologia veio a constituir-se não apenas na ideologia dominante na ciência penal, na criminologia e nos representantes do sistema penal, mas também no saber comum dos indivíduos sociais sobre a criminalidade e a pena.

Como expressa Vera Regina, a ideologia da defesa social sintetiza o conjunto das representações sobre o crime, a pena e o direito penal construídas pelo saber oficial e, em especial, sobre as funções socialmente úteis atribuídas ao Direito Penal (proteger bens jurídicos lesados garantindo também uma penalidade igualitariamente aplicada pelos seus infratores) e à pena (controlar a criminalidade em defesa da sociedade, mediante a prevenção geral (intimidação) e especial (ressocialização)).

O sistema penal atual, na prática, não realiza o discurso da defesa social que apresenta. Com a grande difusão de crimes, os indivíduos sociais estão defendendo uma radicalização no aumento das penas e conseqüentemente da criminalização, implicando na restrição do reconhecimento e da aplicação dos direitos fundamentais.

PALAVRAS CHAVES

IDEOLOGIA; DIREITOS FUNDAMENTAIS; PUNIÇÃO

SUMMARY

The ideology of the punishment in the current society can be legitimized through the ideology of the social defense presented and defined (by means of principles) for the author Alessandro Baratta.

This ideology came to consist not only in the dominant ideology in criminal science, the criminology and the representatives of the criminal system, but also in common

knowing of the social individuals on crime and the penalty. As express Vera Regina, the ideology of the social defense synthecizes the set of the representations on the crime, the penalty and the criminal law constructed by knowing officer and, in special, on the useful functions socially attributed to the Criminal law (to protect injured legal goods also guaranteeing a penalty igualmente applied by its infractors) and to the penalty (to control crime in defense of the society, by means of the general prevention (intimidation) and special (ressocialização).

The current criminal system, in the practical one, does not carry through the speech of the social defense that presents. With the great diffusion of crimes, the social individuals are defending a radicalization in the increase of the penalties and consequently of the criminalização, implying in the restriction of the recognition and the application of the basic rights.

KEYWORDS

BASIC IDEOLOGY; RIGHTS; PUNISHMENT.

1) Introdução

Neste presente texto entende-se a ideologia no seu “significado forte” como designa o autor NOBERTO BOBBIO.¹

O significado forte tem origem no conceito de Ideologia de Marx, entendido como falsa consciência das relações de domínio entre as classes. Este significado mantém no seu próprio centro a noção da falsidade: a ideologia é uma crença falsa. É um conceito negativo que denota precisamente o caráter mistificante de falsa consciência de uma crença política.

A falsidade é entendida como uma falsa representação: uma crença ideológica é falsa porque não corresponde aos fatos.

Com isso percebe-se que a ideologia da punição no contexto atual do Brasil

¹ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

pode legitimizar-se através da ideologia da defesa social apresentada e definida (por meios de princípios) pelo autor ALESSANDRO BARATTA.²

Vera Regina P. de Andrade enfoca que” ao mesmo tempo que o Estado Moderno encontra no sistema penal um dos seus instrumentos de violência e poder político, de controle e domínio, necessitou formalmente desde seu nascimento de discursividades (“saberes”, “ideologias”) tão aptas para o exercício efetivo deste controle quanto para a sua justificação e legitimação”.³

Essa ideologia construída desde a Escola Clássica e passando pela Escola Positiva veio a constituir-se não apenas na ideologia dominante na ciência penal, na criminologia e nos representantes do sistema penal, mas também no saber comum dos indivíduos sociais sobre a criminalidade e a pena.

2) A ideologia da defesa social

BARATTA⁴ define, nestes termos, a ideologia da defesa social mediante princípios:

1) Princípio do bem e do mal. Há um controle da criminalidade (mal) em defesa da sociedade (bem). O delito é um dano para a sociedade e o delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social.

2) Princípio de culpabilidade. O fato punível é expressão de uma atitude interior reprovável, porque seu autor atua conscientemente contra valores e normas que existem na sociedade previamente à sua sanção pelo legislador.

3) Princípio de legitimidade. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos. Isto se leva a cabo através das instâncias oficiais de controle do delito (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciária). Todas elas representam a legítima reação da sociedade, dirigida tanto ao rechaço e condenação do comportamento individual desviante como à reafirmação dos valores e normas sociais.

² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed..Rio de Janeiro:Revan, 2002 p 41-44

³ ANDRADE, Vera Regina

⁴ BARATTA, op. cit.. p.41-44.

4)Princípio de igualdade. O Direito Penal é igual para todos. A reação penal se aplica de igual maneira a todos os autores de delitos. A criminalidade significa a violação do Direito Penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviada.

5)Princípio do interesse social e do delito natural. No centro mesmo das leis penais dos Estados civilizados se encontra a ofensa a interesses fundamentais para a existência de toda a sociedade (delitos naturais). Os interesses que o Direito Penal protege são interesses comuns a todos os cidadãos. Somente uma pequena parte dos fatos puníveis representa violações de determinados ordenamentos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais).

6)Princípio do fim ou da prevenção. A pena não tem (ou não tem unicamente) a função de retribuir o delito, mas de preveni-lo. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contra motivação ao comportamento criminal, isto é, intimida-lo (prevenção geral negativa). Como sanção concreta, tem como função a ressocialização do delinqüente (prevenção especial positiva).

O somatório destes princípios resulta na ilusão de que se caminha para uma sociedade sem criminalidade, onde os não criminosos tem “medo” das penas e os criminosos seriam ressocializados.

3) Ideologia e a questão dos direitos fundamentais com a pretensa criminalização

O Estado por representar a sociedade é legitimado a coibir a criminalidade. Porém na atualidade, com a grande repercussão de crimes, os indivíduos sociais estão defendendo uma radicalização repressiva das penas, onde os direitos fundamentais (garantidos pela Constituição – fundamento do Ordenamento Jurídico), de que todos é possível o usufruto, são suprimidos.

Cirino dos Santos⁵ enfatiza que” a teoria da linguagem consentiu descobrir o significado da projeção de imagens ou símbolos na psicologia do povo pelos meios de comunicação de massa, segundo o celebre teorema de THOMAS, assim formulado: situações definidas como reais produzem efeitos reais.Logo se imagens da realidade

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos.**Direito penal:** parte geral.Curitiba:ICPC, 2006.p.696-697

produzem efeitos reais, então seria desnecessário agir sobre a realidade para produzir resultados concretos, porque ações sobre a imagem da realidade seriam suficientes para criar efeitos reais na opinião pública- por exemplo, ações sobre a imagem da criminalidade têm sido suficientes para criar efeitos reais de alarme social, necessário para campanhas de lei e ordem desencadeadas com o objetivo de ampliar o poder político e legitimar a repressão penal, em épocas de crise social.”

Este autor, afirma também,” que o estudo de percepções e atitudes projetadas na opinião pública permitiu descobrir os efeitos reais de imagem da criminalidade difundidas pelos meios de comunicação de massa, que disseminam representações ideológicas unitárias de luta contra o crime, apresentando na mídia como inimigo comum de todas as classes sociais – e, desse modo, introduzem divisões nas camadas sociais subalternas, infundindo na força de trabalho ativa atitudes de repúdio agressivo contra a população marginalizada do mercado de trabalho, por causa de potencialidades criminosas estruturais interpretadas como expressão de defeitos pessoais”.

Pena de morte, prisão perpetua já são meios optados, por parte da massa social, para a restrição da criminalidade. Mas no artigo 5º, XLVII, a,b da Constituição Federal do Brasil, estas são definidas como penas que não podem existir, salvo a pena de morte em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX (CF). No art. 60, § 4º IV (CF), a fundamentabilidade dos direitos fundamentais encontra seu cume, pois é expresso que os direitos e as garantias individuais não são objetos de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-las, ou seja são cláusulas pétreas.

No art. 5º, III (CF) é garantido ao homem a não submissão a tortura nem a tratamento desumano e degradante.

Os direitos fundamentais são para a proteção e realização do homem; tem aplicação imediata (art.5º §1º); informam materialmente as demais normas, determinando integralmente qual deve ser a substância e o limite do ato que os executam. As normas que ferirem as prerrogativas definidas pelos direitos fundamentais podem ser tidas como inconstitucionais.

Segundo SARLET, “No que diz com a eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, há que ressaltar o cunho eminentemente principiológico da norma contida no artigo 5º, § 1º, da nossa constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima

eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz. Também no plano da eficácia dos direitos fundamentais assume lugar de destaque o princípio da proporcionalidade e da harmonização dos valores em jogo, sugerindo-se que o limite seja, também aqui, reconduzido ao princípio fundamental do respeito e da proteção da dignidade da pessoa humana fio condutor de toda a ordem constitucional, sem o qual ela própria acabaria por renunciar à sua humanidade, perdendo até mesmo a sua razão de ser.”⁶

O direito penal tem a dignidade da pessoa humana como princípio informador. Este princípio, como afirma INGO SARLET, é afirmado por nosso constituinte de 1988 como fundamento da República e do nosso Estado Democrático de Direito (CF, art.1, III). Para este autor tem se por dignidade da pessoa humana :

*“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (bem estar físico, mental e social), além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”*⁷

Segundo Sarlet não se pode esquecer que a dignidade independe das circunstâncias concretas, na qual é inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos -mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna na suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesma.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p.470.

⁷ _____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.p.60.

Este é o mesmo entendimento que subjaz ao artigo 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo a qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clèmerson Clève, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e a lição de Pérez Luño, “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.⁸

Ainda para SARLET , “Nota-se que todos os órgãos, atividades e funções estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção(respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.”⁹

Na ideologia da defesa social apresenta-se o comportamento desviante como o mal. Mas no contexto presente tem-se a noção de que o direito penal, na maioria das vezes, pune selecionando; aquele que vai ser punido geralmente possui baixo índice de renda, educação escolar insuficiente, cor preta e que usa determinado estilo de roupa. É criado um estereótipo do criminoso.

Juarez Cirino dos Santos define que,

⁸ Ibid.,p. 107-108.

⁹ Id.

“ o sistema penal- constituído de lei penal, policia, justiça e prisão- é o aparelho repressivo do moderno Estado capitalista, garantidor de relações sociais desiguais de produção/ distribuição material, responsáveis pela violência estrutural da marginalização, do desemprego, dos baixos salários, da falta de moradia, do ensino precário da mortalidade precoce, do menor abandonado etc., que flagelam a pobreza social. De fato, a ordem social desigual é assegurada pela seletividade do sistema de justiça criminal nos níveis de definição legal, de aplicação judicial e de execução penal, assim estruturado:

a) em primeiro lugar, a definição legal seletiva de bens jurídicos próprios das relações de propriedade e de poder das elites econômicas e políticas da formação social (lei penal);

b) em segundo lugar, a estigmatização judicial seletiva de indivíduos das classes sociais subalternas, em especial dos marginalizados do mercado de trabalho e das relações de consumo da sociedade (justiça penal);

c) em terceiro lugar, a repressão penal seletiva de indivíduos sem utilidade no processo de produção de mais-valia e de reprodução ampliada do capital (prisão).¹⁰

Para Baratta “(...) o Direito Penal contemporâneo se auto define como Direito Penal de tratamento, e que a legislação mais recente atribui ao tratamento a finalidade de reeducar e reincorporar o delinqüente a sociedade”.¹¹

É evidente que este aspecto enfatizado por este autor é muito relevante, o ideal para a sociedade é uma punição que ressocialize o criminoso, para que este possa usufruir dignamente da vida social e para que possa voltar para o convívio da comunidade sem utilizar do uso da violência para conquistar direitos (trabalho, saúde, educação, etc.) na qual o Estado deve proporcionar.

Segundo FOUCAULT, “ A transição histórica que simbolizou essa nova ordem foi a passagem do castigo concebido como tortura – um espetáculo público e teatral – para a condenações a cárceres economicamente produtivos e politicamente discretos. O castigo se torna razoável, e a mente substitui o corpo como objeto da repressão penal. O

¹⁰ SANTOS, Juarz Cirino. **Direito penal:** parte geral. Curitiba: ICPC, 2006. p.699.

¹¹ ANDRADE, Vera Regina P. de. **A ilusão de segurança jurídica.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p.180.

sofrimento físico, a dor corporal não são mais os elementos constitutivos da pena. Doravante, a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime, e não mais o abominável teatro; a justiça não mais assume publicamente a parcela da violência vinculada a seu exercício.”¹²

Ressocialização como uma reinserção social, isto é, torna-se como finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinqüente retorne ao convívio da sociedade sem traumas que impeçam uma vida normal.

Vera Regina ¹³ apresenta que Baratta conclui que os resultados da análise teórica e de uma série inumerável de pesquisas empíricas sobre as formas de criminalização tomadas em conjunto e em seu particular podem ser condensadas em três proposições que constituem a negação radical do “mito do Direito Penal como direito igualitário” que está na base da ideologia da defesa social. Tais são:

- a) O Direito Penal não defende todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quando castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial (“fragmentário”).
- b) A lei penal não é igual para todos. O status de criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e da distribuição do status de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade.

Apresenta-se aqui uma crítica a utilização do Direito Penal como primeira ratio que se legitima pela ideologia da defesa social. Vera Regina expõe o pensamento de Pavarini:

“A defesa social reivindica o mérito de haver liberado a política criminal(e em particular a penal) das hipotecas de velhas

¹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução por Ligia M. Ponde Vassaalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

¹³ ANDRADE, op. cit. p.282

interpretações transcendentais e míticas e de havê-la reconduzido a uma prática científica através da qual a sociedade se defende do crime. A defesa social é portanto uma ideologia extremamente sedutora, enquanto é capaz de enriquecer o sistema repressivo (vigente) com os atributos da necessidade, da legitimidade e da cientificidade.”¹⁴

A pena é essencial para o sistema penal, só que a sua eficácia não advém do aumento da repressão (da criminalidade), “a resposta para o problema da criminalidade é a democracia real, porque nenhuma política criminal substitui políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia de saúde e especialmente, de escolarização em massa da população, a única riqueza do Estado, como organização política do poder soberano do povo”.¹⁵

Este argumento de Juarez Cirino é contundente, visto que, não que seja a regra, os criminosos é geralmente aqueles que já possuem uma gênese desfavorável, não possui emprego, não tem acesso a saúde, não frequenta a escola, ou seja, não possui uma educação escolar, porque a falta de renda e não efetivação de políticas públicas não lhe permite estes” privilégios”.

No antigo regime o poder de punir não tinha limites, a punição era feita diretamente do rei sobre o indivíduo; não se tinha nenhum respeito a qualidade do ser enquanto humano. Hoje com as várias conquistas na asseguaração dos direitos essenciais do homem, não se pode admitir que leis por desejos momentâneos faça com que o que já está admitido nos direitos fundamentais seja violado. Ao contrário é necessário que se adote cada vez mais medidas que eleve o homem na sua condição humana, que respeite a sua dignidade e o seu direito de bem viver.

4) Considerações Finais

É necessário desconstruir a noção atual de que tudo é válido para acabar com o crime. A ditadura militar dos anos de 1960 também apresentava uma ideologia, a da

¹⁴ Ibid..p.180

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. Curitiba: ICPC, 2006. p.706

segurança pública (tudo era válido para assegurar esta), e em nome dessa ideologia milhares de pessoas, maioria inocentes, sofreram com duras condições impostas.

O sentimento de fazer justiça aumentando as punições da atualidade deve ser desconsiderado, porque como vimos a punição se legitima por um discurso ideológico. "Becaria com seu humanismo esclarecido já atribuía a certeza da punição como poder desestimulante do crime - e não à gravidade da pena, ou a rigidez da punição como ainda pensam o legislador e os meios de comunicação de massa brasileiros."¹⁶. Todos os seres humanos possuem direitos (direito a vida, a igualdade, a integridade física...) que lhe são inerentes.

5) Referências Bibliográficas

ANDRADE, Vera Regina de. **A ilusão de segurança jurídica**. 2 ed. Porto Alegre:Livraria do advogado,2003.

BARATTA, Alessandro. . **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 2 ed. Rio de Janeiro:Freitas Bastos,1999.

BECCARIA , Cesare. **Dos delitos e das penas**. 12 ed. Rio de Janeiro:Ediouro, 1999.

BOBBIO, Norberto et al.. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Universidade de Brasília,2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**.Tradução por Ligia M. Ponde Vassaalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2001.

____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed.Porto Alegre: Livraria do advogado,2007.

¹⁶ Ibid.. p.703.