

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

FARLEY DOS REIS SANTOS

O USO DO DIREITO PENAL COMO FORMA DE CONTROLE  
SOCIAL

RIO DE JANEIRO

2008

FARLEY DOS REIS SANTOS

O USO DO DIREITO PENAL COMO FORMA DE CONTROLE  
SOCIAL

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ricardo Nery Falbo.

RIO DE JANEIRO

2008

Santos, Farley dos Reis.

O uso do Direito Penal como forma de controle social / Farley dos Reis Santos. – 2008.

92 f.

Orientador: Ricardo Nery Falbo.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 91-92.

1. Direito Penal. 2. Sociologia Jurídica. I. Falbo, Ricardo Nery. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

FARLEY DOS REIS SANTOS

O USO DO DIREITO PENAL COMO FORMA DE CONTROLE SOCIAL

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/ \_\_\_\_/ \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Professor Ricardo Nery Falbo – Orientador

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Dedico o resultado deste trabalho ao meu avô e avó, Francisco e Odete, meu tio Francisco dos Reis Silva Filho, meu pai Walter Jair Santos, minha mãe Shirley dos Reis Santos, minha tia Sueli dos Reis Silva e minha irmã Desirree dos Reis Santos. Família, obrigado pelo apoio e compreensão.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus sinceros agradecimentos ao Mestre Ricardo Falbo por toda dedicação, paciência e colaboração com o presente trabalho.

Realizar a democracia, levar a sério os direitos fundamentais do homem, tal como são solenemente proclamados nas nossas constituições e nas declarações internacionais, quer dizer hoje pôr fim a esse *apartheid* que exclui da sua fruição quatro quintos do gênero humano.

Luigi Ferrajoli

## RESUMO

SANTOS, Farley dos Reis. **O uso do Direito Penal como forma de controle social.** 2008. 92 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O trabalho que segue tem como principal pretensão o esclarecimento acerca o uso do direito penal como forma preponderante de controle social, analisando todos os elementos e circunstâncias essenciais a formação deste cenário. Trata-se de um tema polêmico em diversos aspectos e de extrema relevância em todos, pois ultrapassa o universo jurídico emergindo na realidade social. O prejuízo para o sistema social encontra-se justamente na escolha daqueles sobre os quais a norma penal terá maior incidência e impacto. Neste sentido, se faz mister demonstrar que segmento da sociedade é este e ainda, a forma como eles foram conduzidos a tal situação. Além disso, objetiva-se apontar o caráter seletivo do Direito Penal e, demonstrar de que forma o pensamento reducionista na legislação penal deve preponderar sobre aqueles que adotam argumentos favoráveis ao recrudescimento desta, o que compreenderia em um maior número de leis, penas, e conseqüentemente um aumento na população carcerária brasileira. O resultado disto é apenas o crescimento da violência e a consolidação de um sistema montado para comprovar sua eficácia não por melhorias sociais, mas por cada demonstração de terror praticada em prol de uma falsa sensação de controle das camadas marginalizadas.

Palavras-Chave: Direito Penal; Controle Social; Direitos Humanos.



## RESUMEN

SANTOS, Farley dos Reis. **El uso del Derecho Penal como forma de controle social**. 2008. 92 f. Monografía (Graduación en Derecho) – Universidad Federal de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

El siguiente trabajo tiene por principal objetivo la elucidación sobre el uso del Derecho Penal como forma preponderante de controle social, analizando todos los elementos y circunstancias esenciales para la formación de este escenario. Trata-se de un tema polémico en distintos aspectos y de extrema relevancia en todos, pues ultrapasa el universo jurídico ingresando en la realidad social. El perjuicio para el sistema social es justamente la elijación de aquellos sobre los cuales la norma penal tendrá mayor incidencia e impacto. En esta dirección, es mister demostrar que segmento de la sociedad es este y aún más, la forma como ellos fueron conducidos a tal situación. Asimismo, objetiva-se exponer el carácter selectivo del Derecho Penal y, demostrar de que forma el pensamiento reducido de la legislación penal debe preponderar sobre aquellos que adoptan argumentos a favor del recrudescimiento de esta, lo que comprendería un mayor número de leyes, penas y por consecuencia un aumento en la población canceraría brasileña. El resultado de esto es simplemente el desarrollo de la violencia y la consolidación de un sistema montado para comprobar su eficacia no por mejorías sociales, sino por cada demostración de terror cometida a favor de una falsa sensación de controle de las camadas marginalizadas.

Palabras-claves: Derecho Penal; Controle Social; Derechos Humanos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 SOBRE O CAPITALISMO: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE</b> .....	14
2.1 Abordagem da formação e aspectos históricos do Capitalismo.....	14
2.2 O atual contexto do sistema capitalista.....	20
2.3 Abordagem específica: o Capitalismo na realidade do Brasil.....	23
<b>3 SOBRE O ESTADO: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE</b> .....	28
3.1 Concepção de Estado em Hobbes.....	28
3.2 Concepção de Estado em Locke.....	34
3.3 O Estado racionalmente organizado de Weber.....	38
3.4 O Estado Social: A identidade do Estado no século XX.....	41
3.5 O papel do Estado nos dias atuais.....	43
3.6 O papel do Estado contemporâneo no Brasil.....	44
<b>4 SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL E O DIREITO PENAL: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE. ESTRATÉGIA E DISCURSO</b> .....	47
<b>5 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL ONTEM</b> .....	59
5.1 Processo Histórico de Formação dos Direitos Humanos.....	59
5.2 Relacionamento entre os Direitos Humanos e o Direito Penal, perspectiva histórica.....	62
<b>6 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL HOJE</b> .....	69
6.1 Contextualização do sistema de proteção aos Direitos Humanos.....	69
6.2 Relações entre a defesa dos Direitos Humanos e o Direito Penal hoje.....	71
6.3 A proteção aos Direitos Humanos na Carta Constitucional brasileira de 1988	77
<b>7 PARADOXOS E CONTRADIÇÕES</b> .....	80
<b>8 CONCLUSÃO</b> .....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91

## 1 INTRODUÇÃO

A grande visibilidade da violência é tida como uma personagem que com o tempo se torna mais cruel e desumana. A falência do atual sistema penal em corrigir o ator de uma conduta desviante, na verdade, ocasiona o aumento de sua periculosidade, também se percebe uma diminuição em seu anseio pela ressocialização a cada ingresso desse indivíduo no sistema prisional. Tais fatores justificam um clamor social pelo recrudescimento do campo de incidência da pena e pela majoração dos limites das penas já existentes.

Contudo, verifica-se que este pensamento persecutor incide apenas sobre parcela da população. Nosso sistema social convive, pacificamente, com alguns agentes penais e elege outros como seus grandes inimigos. O gravame reside justamente no estereótipo descrito para o papel de algoz da sociedade. Em sua maioria, são os indivíduos que não tiveram os seus direitos respeitados pelo Estado e, esquecidos por todos, ganham notoriedade unicamente quando violam ou faltam em algum de seus deveres.

Ademais, deve ser ressaltada a função da pena para o Direito. Funções estas que no ordenamento pátrio estão especificadas claramente no artigo 59 do Código Penal Brasileiro, onde as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, ela assume uma dupla função de sancionar o comportamento desviante, além de servir como um exemplo para que outros membros da sociedade não cometam crimes.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo apontar o uso do Direito Penal como a forma preponderante de atuação do Estado sobre algumas parcelas do meio social. Devido a este fato, podemos enxergá-lo não como um sistema de reeducação do indivíduo que incide na prática de um dos fatos tidos como desviantes para a legislação pátria, mas sim como um aparato estatal voltado à manutenção de valores conservadores e do status da classe dominante.

Na apresentação destes fatos, serão abordadas as relações do sistema punitivo com as formas de organização políticas e econômicas dos Estados ao longo da história. O que será feito a partir do estudo de sistemas políticos como o absolutismo e o liberalismo, além da análise do sistema capitalista, que predominou como concepção econômica da sociedade moderna. Junto a isso, terá destaque o conflito atual entre a mobilização por um direito ainda mais punitivo frente à necessidade de mudar a ótica

em razão da desmoralização da pena e das instituições que dela fazem uso como forma de tratar um problema que poucos têm coragem de enfrentar.

Para o primeiro capítulo, escolheu-se abordar um panorama histórico a respeito do capitalismo, desde o seu surgimento até a modernidade. O objetivo desta parte do trabalho é mostrar de que maneira o sistema econômico vigente foi formado e quem teria sido maior beneficiado por tais medidas. Adotando a perspectiva de Claus Offe e Anthony Giddens, com relação à modernidade, procurou-se resolver os seguintes questionamentos: quais os interesses defendidos por tal sistema? Como é organizado o aparato estatal para promover tal defesa? Como é feita esta organização nos dias atuais? E de que maneira se deu a formação do atual quadro econômico? E de que maneira a realidade brasileira se insere em tal contexto?

Posteriormente, o capítulo seguinte traz as formas de criação do ente estatal, conforme apresentado no capítulo anterior: figura essencial para a consolidação do sistema capitalista. Para isso, achamos de extrema relevância o uso das conceituações de Thomas Hobbes e John Locke sobre o processo de criação do Estado. Assim sendo, será abordada a justificação de proteção à vida em Hobbes e a defesa essencial da propriedade em Locke como justificativas para a reunião dos homens em sociedade. Além disso, é importante abordar a forma racional de organização estatal concebida por Weber e sua ajuda ao projeto da burguesia de organizar uma sociedade em respeito à ordem. Serão enfrentadas questões pertinentes como que papel ocupa o Estado de acordo com a evolução dos sistemas econômicos? Qual o papel do Estado atualmente? E em relação ao Estado brasileiro?

O terceiro capítulo aborda a política criminal e o direito penal ao longo do processo histórico, como a política criminal se apresentava e como ela deve ser entendida, mormente nos dias atuais. Quanto ao direito penal importa diferenciá-lo de sistema penal e o uso que é feito deste último tanto de forma lícita como ilícita para alcançar um fim que prospera a relação de dominação de classes existente. O destaque que será dado à missão e à função do direito penal também é um ponto fundamental abordado.

Em seguida, cumpre destacar como o direito penal se relacionou com a defesa dos direitos humanos e o papel que estes têm na mudança de perspectiva do poder punitivo nas políticas internas dos Estados em uma abordagem histórica. Preliminarmente, será dada ênfase ao contexto de formação dos direitos do homem e a visão de Norberto Bobbio quanto aos mesmos.

O quinto capítulo demonstra de que forma esta relação acontece nos dias atuais. As demonstrações de desrespeito convivem com alguns avanços neste tema, principalmente, em virtude da absorção de garantias fundamentais pelos ordenamentos jurídicos internos dos países. Neste contexto, vimos a importância de analisar de que maneira a nossa Constituição Federal confere proteção a tais direitos e a luta para dar real efetividade ao seu exercício.

No último capítulo, apresentam-se contradições quanto ao discurso do direito penal e sua realidade produzida. O que se reflete com a adoção de algumas propostas encaradas como verdades absolutas e inquestionáveis. No entanto, a realidade verificada desmente tais condutas, pois, na verdade, qualquer expansão do poder punitivo tende a agravar o ambiente de violência e a exclusão social, mantendo, sobretudo, os privilégios da classe historicamente dominante.

Em suma, o presente trabalho visa tratar de uma discussão que não se limite apenas ao campo penal. Estudar o caminho traçado e o destino que terá o Direito Penal é *a priori* uma questão de intensa relevância social. De certo, não podemos limitar o debate à opinião comumente difundida em questões como aumentar ou não o limite de cumprimento de pena; adotar ou não a pena de morte, ou diminuir ou não a idade mínima para a responsabilização penal. Estas questões, em sua maioria, ferem frontalmente preceitos constitucionais, e que mesmo assim são alimentadas pelos detentores do poder e seus representantes. O porquê deste fenômeno e com que objetivo esta postura é adotada são as respostas que esta pesquisa procura encontrar.

## **2 SOBRE O CAPITALISMO: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE.**

### **2.1 Abordagem da formação e aspectos históricos do Capitalismo.**

A afirmação de que o homem é um ser, que tem como característica a necessidade de estar em constante relacionamento com o meio em que vive, e também com os outros indivíduos que o cercam é muito comum. Ademais, ela é sempre repetida como forma de justificar a necessidade do indivíduo promover a expansão de seus horizontes culturais e econômicos, como o que ocorre com a globalização vigente.

Desta forma, seria impossível imaginar que o homem manteria como limite para sua atuação as divisas regionais dos feudos. É natural que este interesse pela por relacionamentos também fosse verificado quanto às suas necessidades básicas, principalmente, se falta a um aquilo que sobra para outro. O excedente, então, seria trocado ou comercializado entre os interessados em adquiri-lo. E é, neste contexto, que surge o mercantilismo que mais tarde daria origem à organização capitalista.

Para assumir o papel de liderança neste novo contexto, nenhuma classe seria mais bem capacitada que a dos mercadores ou comerciantes. E conforme a evolução das relações de troca, surgirá, em igual medida, a necessidade de maior segurança para as mesmas, proteção esta que a classe mercantilista em expansão encontrará na formação da figura do Estado.

O objetivo, neste diapasão, não é ver o Estado simplesmente como um agente diretamente subordinado à burguesia, como se o poder político adota-se o interesse do poder econômico forçosamente. Na verdade, capitalismo e a organização do Estado são duas representações diferentes de instituições da modernidade, contudo, há uma relação de interdependência, o Estado moderno tem interesses em comum com a classe capitalista em ascensão. Portanto, defender o acúmulo de capital, especificamente para o governante significaria ver uma maior prosperidade de sua comunidade, e com isso, uma maior gama de recursos para fornecer condições de funcionamento ao aparato estatal.

As tradições teóricas mais proeminentes na sociologia, incluindo as que derivam dos escritos de Marx, Durkheim e Weber, têm tido a tendência de cuidar de uma única e mais importante dinâmica de transformação ao interpretar a natureza da modernidade. Para autores

influenciados por Marx, a força transformadora principal que modela o mundo moderno é o capitalismo.<sup>1</sup>

Como as teorias acima demonstradas não se excluem, analisar a modernidade como uma época caracterizada pelo capitalismo é dizer que o caráter expansionista (em busca de maiores lucros) de tal sistema é traduzido na inquietude e na tendência a se mover da sociedade moderna. No entanto, neste primeiro momento, graves imperfeições podem ser visualizadas no seio desta sociedade. Isto se deve ao fato de que o Estado e, por conseguinte, suas manifestações essenciais: leis, instituições repressivas nascem viciadas pela seletividade capitalista. Maior importância é destinada à proteção da propriedade privada, o que facilita a manutenção do *status quo* sem permitir um desenvolvimento mais equânime de todo o meio social. O que pode ser traduzido em proteger aqueles que possuíam bens, mas, sem esquecer de fornecer condições para os que não possuíam alcançarem tal patamar.

Com o declínio do feudalismo, a produção agrária baseada no domínio feudal local é substituída pela produção para mercados de escopo nacional e internacional, em termos dos quais não apenas uma variedade indefinida de bens materiais, mas também a força de trabalho humano tornam-se mercadoria. A ordem social emergente da modernidade é *capitalista* tanto em seu sistema econômico como em suas outras instituições.<sup>2</sup>

Esta passagem do feudalismo para o capitalismo fez com que trabalhadores que antes produziam apenas para sua subsistência fossem deslocados para um novo contexto social. Fora dos antigos meios de produção, surge a necessidade de negociarem sua única mercadoria, a força de trabalho, por um preço que pudesse ao menos suprir suas necessidades básicas, o que era bem mais simplificado, pois era obtido pelo cultivo da terra.

Cabe neste momento enunciar que esta transformação da força de trabalho não aconteceu de forma automática. Conforme os ensinamentos de Marx, evidenciados pela Doutrina de Claus Offe, ocorreu uma desapropriação da organização da força de trabalho que é submetida tanto no início do capitalismo, como em outras de suas fases a um controle externo. Ademais, na medida em que a racionalidade da economia privada se impõe, exclui-se a possibilidade da troca: força de trabalho por remuneração, ser um

---

<sup>1</sup> GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da Modernidade**. 6ª ed. São Paulo: Editora UNESP. 1991. p. 20

<sup>2</sup> Idem.

satisfatório instrumento de contentamento das necessidades do indivíduo que a tem como única mercadoria.<sup>3</sup>

O sistema capitalista aproveitará da maneira mais satisfatória possível o uso da mão de obra assalariada. Para alcançar tal objetivo, este sistema necessita que a autoridade estatal adote estratégias voltadas para associar o interesse dos membros da sociedade ao mercado de trabalho. Contudo, o particular quisto por esta política não seria o detentor dos meios de produção, mas somente aquele que tem a sua força de trabalho como mercadoria potencial a negociar, impedir que ele opte por não ingressar no sistema de trabalho assalariado é uma das missões confiadas ao poder do Estado.

É interessante verificar como acontece a relação entre o dono do meio de produção e aquele que possui a força de trabalho. Esta temática foi utilizada por Karl Marx para construir sua definição sobre o capitalismo, para este autor, o capitalismo necessita da mais valia obtida pelo uso da força de trabalho do assalariado formalmente livre. Fato este que ocorre quando há a apropriação feita pelo capitalista, da diferença remanescente da negociação remuneração por trabalho. Para chegarmos a tal valor, é preciso comparar o valor recebido pelo operário pela venda de sua força de trabalho com o valor final do produto comercializado conforme ilustrado no seguinte trecho:

A produção do sobrevalor não é, pois outra coisa senão a produção do valor prolongada mais além de certo limite. Se a ação do trabalho dura só até o momento em que o valor da força de trabalho paga pelo capital é substituída por um valor equivalente, há a simples produção do valor. Quando passa deste limite, há produção do sobrevalor.<sup>4</sup>

Offe demonstra em seu texto os motivos chaves que fazem as aspirações burguesas capitalistas predominarem no meio social. Em um primeiro momento, é preciso ter em evidência a idéia de que nesta nova sociedade coexistem interesses diversos, ostentados por classes sociais distintas e que seria muito mais fácil para o capitalista ser atendido em seus anseios do que o trabalhador. Esta classe verá em muitas ocasiões o seu interesse ser classificado como ambíguo, incerto e duvidoso, e por isto deixará de ser atendida.

A respeito de tal posicionamento, o autor supracitado apresenta os seguintes fatores para justificar o predomínio da classe tida como a dominante:

A busca da realização deste interesse é legítima e geralmente aceita dentro da sociedade – o que obviamente não é o caso em relação a

---

<sup>3</sup> OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 1984. Pág. 19-20

<sup>4</sup> MARX, Karl. **O Capital**. Bauru, SP: EDIPRO, 1998. pág. 115



tudo que a classe operária possa conceber como seu interesse; o interesse é apoiado, externamente, por aqueles setores institucionais da sociedade capitalista (mais explicitamente pelo aparato estatal) que dependem, no desempenho de suas funções particulares, do êxito do capital em realizar seu interesse de acumulação. Tal instância externa, que garante e apóia os interesses capitalistas, está claramente ausente no caso da classe operária. <sup>5</sup>

No entanto, não se pode dizer segundo os ensinamentos de Claus Offe que o Estado serve aos interesses da burguesia capitalista. Neste ponto o autor diverge de umas das perspectivas da teoria marxista que confundia o Estado como o instrumento utilizado para legitimar a dominação da classe do capitalista sobre o segmento operário. Afirmava ainda que o aparato estatal não objetiva proteger ou dar privilégios para uma determinada classe, mas sim age para a promoção dos interesses comuns dos membros da sociedade capitalista que é dividida em classes. <sup>6</sup>

Da leitura da obra *Problemas Estruturais do Capitalismo* de Claus Offe, percebe-se que há uma dependência estrutural da atividade estatal em relação ao objetivo de acumulação adotado pelos detentores dos meios de produção. O desenvolvimento da economia interna é demais vantajoso para o Estado, pois fornece melhores condições à sua capacidade de funcionamento.

Ademais, a situação ideal na ordem capitalista seria a de que cada indivíduo pudesse participar do esquema de relações de trocas, deste modo, não haveria necessidade de intervenção externa nas relações negociais. Portanto, somente nos casos em que algum indivíduo estivesse excluído do sistema, o Estado poderia atuar capacitando aquele membro, tornando-o hábil para se relacionar com o mercado. No entanto, na medida em que o capitalismo se desenvolve, esta suposta proteção dada pelo poder estatal ao equilíbrio do mercado é vista como uma possível causa de conflitos sociais e lutas políticas dentro da sociedade. O que ocorre principalmente porque ela assume direção contrária aos seus aspectos ideológicos, políticos e econômicos. <sup>7</sup>

Cumprido destacar as conseqüências derivadas desta compensação feita pelo Estado sobre os diferentes aspectos do pensamento capitalista. Sobre o ponto de vista da ordem econômica, esta intervenção causa limitações à disponibilidade de capital, ameaçando a rentabilidade do proprietário deste capital, seja pelo aumento de impostos, ou pela limitação ao uso da força de trabalho sobre determinada condição. Abandonar a

---

<sup>5</sup> OFFE, Claus, op. cit, p. 87.

<sup>6</sup> Idem, pp 122-123.

<sup>7</sup> Ibidem, p 132.

idéia de livre vontade no momento da contratação ameaçaria a disponibilidade do uso da propriedade, neste sentido, o capitalista poderia ser obrigado a pagar uma carga tributária um pouco maior, diminuindo assim o acúmulo de riquezas.

No campo político, o problema consistiria em promover uma maior valorização daquelas formas de participação na realidade econômica que estão afastadas deste conceito de controle. Conceitualmente, os professores, funcionários públicos, para o Estado promover uma melhora na mercadoria a ser oferecida pelo trabalhador, terá que incentivar tais classes. Não há aqui a relação instável presente entre o trabalhador assalariado e o empregador, uma vez que no caso citado, não há a produção de mercadoria para a venda. O professor tem a função de produzir valores de uso, conhecimento e melhorias que vão qualificar a mão de obra de seus aprendizes.

O terceiro campo de contradição é o ideológico alcançado pelo fato de que as regras de mercado estariam sendo formadas com a ajuda ou diretamente pelo Estado. Neste caso, o ente estatal estaria assumindo o papel de interventor nas leis de mercado, em total contrariedade com o preceito de livre gestão trazido pelo capitalismo.

Anthony Giddens, em sua obra *As conseqüências da Modernidade*, enuncia as visões de Max Weber e Émile Durkheim sobre a natureza da modernidade. Durkheim afirma que o instrumento definidor da nova ordem é o industrialismo que pode ser assim explicado:

O Caráter de rápida transformação da vida social moderna não deriva essencialmente do capitalismo, mas do impulso energizante de uma complexa divisão do trabalho, aproveitando a produção para as necessidades humanas através da exploração industrial da natureza.<sup>8</sup>

De outra forma, Weber afirma ser a forma racional de organização do capitalismo, a mola que impulsiona as tendências comportamentais da sociedade moderna. Contudo, Giddens conclui que as teses apresentadas não se excluem e devem ser entendidas como "*feixes organizacionais" ou dimensões diferentes envolvidos nas instituições da modernidade.*"<sup>9</sup>

O autor enumera também de que maneira o capitalismo caracteriza a sociedade moderna através de elementos como a sua natureza competitiva e expansionista. Outro fator importante é a independência de ações econômicas dos demais setores sociais, principalmente sua gestão livre de controle por parte do Estado. Insta salientar que a relação de dependência econômica do Estado para com o lucro da classe do capitalista

---

<sup>8</sup> GIDDENS, op.cit, p 20.

<sup>9</sup> Idem, pp. 61-62.

ocasiona a adoção de um sistema de vigilância e controle sobre as condutas do indivíduo por parte do Estado moderno, com o objetivo de promover o controle social. Tal feito é conseguido através do controle da circulação de informações, seus sistemas de educação, sistemas prisionais o que remete ao controle do monopólio da prática da violência.

Giddens reconhece algumas formas de continuidade presentes na modernidade e oriundas de civilizações tradicionais, não houve uma ruptura total. No entanto, estabelece que a sociedade moderna teve seu comportamento profundamente alterado quando comparada a outros períodos de nossa história, como exemplo pode ser citado o modo de vida urbano e a formação das grandes cidades que não podem ter correspondência com qualquer movimento para povoar determinadas regiões no período pré-moderno.

O empreendimento capitalista, podemos concordar com Marx, desempenhou um papel importante no afastamento da vida social moderna das instituições do mundo tradicional. O capitalismo é em alta conta inerentemente dinâmico por causa das conexões estabelecidas entre o empreendimento econômico competitivo e os processos generalizados de transformação em mercadoria.<sup>10</sup>

Cumprido destacar, destarte que será através do industrialismo que outra forma de rompimento com o modo de vida pré-moderno ocorrerá. Conforme explicitado anteriormente, o este sistema pode ser entendido como a modificação da natureza para a montagem do *ambiente criado*<sup>11</sup> expressão utilizada pelo sociólogo para demonstrar o controle que o ser humano consegue dos meios naturais dentro da sociedade moderna, em contraste com os períodos antecessores quando as características físicas e geográficas de determinada região limitavam a vida daquele meio social.

O modo de produção capitalista assume, dentro do panorama político atual, grande importância no momento em que identificamos diversas características presentes em nossa sociedade. Os antigos conceitos que estimulavam a fabricação indústria, ao criar todo um meio para ela favorável, são revividos para assegurar maior lucro aos detentores dos meios de produção. Para melhor ilustrar tal afirmativa foi destacado o seguinte trecho que determina as características que distinguem o capitalismo dos outros modos históricos de produção:

A propriedade privada dos meios de produção, para cuja ativação é necessária a presença do trabalho assalariado formalmente livre;

---

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 66.

<sup>11</sup> Giddens apresenta o conceito de ambiente criado como o ambiente natural modificado. Tal análise é demonstrada em GIDDENS, op.cit, p 66.

sistema de mercado, baseado na iniciativa e na empresa privada, não necessariamente pessoal; processos de racionalização dos meios e métodos diretos e indiretos para a valorização do capital e a exploração das oportunidades de mercado para efeito de lucro.<sup>12</sup>

## 2.2 O atual contexto do sistema capitalista.

No contexto contemporâneo, o capitalismo encontra-se estabelecido dentro de uma ordem econômica mundialmente organizada. Atualmente, não há somente a circulação de bens, pessoas transitam de um país a outro em busca de melhores oportunidades de emprego. Entretanto, nenhuma movimentação ganhou força como a informacional, esta é a principal mercadoria a ser trocada dentro da nova ordem, sendo importante frisar que todas estas relações negociais podem ser feitas a grande distância sem que este fato diminua a possibilidade de satisfação entre as partes contratantes.

As economias mundiais antigas eram geralmente centradas sobre grandes estados imperiais e nunca cobriam mais do que certas regiões onde se concentrava o poder desses estados.<sup>13</sup>

Desta forma, cabe explicar, segundo Giddens, a sociedade moderna traz em si a característica de ser globalizante, quando comparada com outros períodos históricos que não detinham tal peculiaridade com tamanha evidência. Para ilustrar o caráter global da sociedade, Giddens utiliza o exemplo de que *a prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode estar diretamente ligada ao empobrecimento de uma vizinhança em Pittsburgh cujos produtos locais não são competitivos nos mercados mundiais.*<sup>14</sup> O autor objetivou demonstrar o caráter dialético de *tempo e espaço* na sociedade moderna globalizada, em outros termos, Giddens demonstra que para estudar e ter conhecimento de uma localidade, os aspectos globais que a influenciam também devem ser observados, pois não há como na sociedade atual distinguir os acontecimentos regionais de todo o panorama vivido no mundo.

Ademais, não somente seus produtos, mas as próprias empresas difundem ramificações pelo mundo. Em busca de mão de obra mais barata ou maior disponibilidade de requisitos para a fabricação como a matéria prima, por exemplo, as grandes companhias conservam uma sede administrativa em seu país de origem e espalham filiais pelo mundo com este objetivo de otimizar a produção.

---

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª ed. São Paulo: Editora Universidade de Brasília, 2000. p.141

<sup>13</sup> GIDDENS, op.cit, p. 73

<sup>14</sup> Idem, p. 70

Com isso, ocorre uma descentralização destas grandes corporações que vão buscar nos países do antigo terceiro mundo melhores condições para sua produção. Em grande parte das ocorrências, uma melhor condição para uma grande indústria significa grandes investimentos para o Estado que a recebe em seu território, o que pode ser verificado por características como o aumento das relações negociais, traduzidas em maiores relações comerciais, aumento da contratação de trabalhadores e conseqüentemente, aumento do recolhimento de tributos por parte do poder estatal.

No entanto, este novo panorama não pode ser destacado de toda uma ordem econômica vigente no período pós Segunda Guerra Mundial. Devemos lembrar, a todo o momento em que abordamos os elementos desta expansão das relações negociais para os países de economias emergentes, que as empresas objetivam aumentar seus lucros com esta alteração geográfica da produção. Elas somente deixaram seus países de origem por entender que conseguiriam alcançar a mesma qualidade na fabricação, fazendo uso de uma mão de obra mais barata, e ainda, estariam mais próximas, em muitos casos, dos fornecedores do material rudimentar necessário para mover suas máquinas.

As multinacionais, como são chamadas estas empresas passam a dominar a produção e o comércio em escala mundial caracterizando assim o período denominado globalização.

O baixo custo da mão de obra, as perspectivas de crescimento do mercado interno e o acesso a recursos naturais têm transformado estes países em atores cada vez mais importantes no cenário mundial. A internacionalização do comércio, das finanças e da produção é o fenômeno que hoje é conhecido como globalização da economia mundial.<sup>15</sup>

Por mão de obra mais barata, nos países de economia emergente, não podemos atrelar o entendimento à idéia de salários com menor poder aquisitivo somente. Esses Estados sofrem uma constante pressão para abolirem ou reduzirem alguns direitos dos trabalhadores, com a eliminação de garantias e o conseqüente enfraquecimento dos laços das relações entre trabalhador e empregador, as companhias se sentem mais seguras quanto ao alcance de seu objetivo de conseguir maior lucro para aquela produção.

---

<sup>15</sup> Montoro Filho, André Franco e outros. **Manual de Economia**. 3ª ed: Editora Saraiva, 2001. p. 480

Para melhor ilustrar a situação em que os países de terceiro mundo se encontravam pode ser destacado o pensamento de T. dos Santos citado na obra dirigida por Norberto Bobbio:

Com o desenvolvimento da industrialização nos países subdesenvolvidos, a produção encontra cada vez mais uma saída no mercado interno. Daí o surgimento da esperança de que se torne possível trazer para o interior dos próprios países subdesenvolvidos o centro diretor de suas economias; porém uma vez que esta industrialização se dá mediante o estímulo de capital estrangeiro, este acaba por se apossar do setor mais avançado destas economias e por controlá-las mais rigorosamente, tornando-as ainda mais dependentes do que antes.<sup>16</sup>

Outro importante fator relacionado com a economia globalizada é a formação de blocos econômicos. Isto se deve ao fato de que as relações comerciais entre alguns países podem evoluir a tal ponto de motivarem a formação de um tratado de livre comércio entre eles. Exemplos como o MERCOSUL e o NAFTA na prática buscam: implantar uma área de livre comércio entre os países da América do Norte para este acordo, e a formação de um mercado comum para Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai para o primeiro caso citado.

Nesta nova forma de organização da economia capitalista, atualmente, as indústrias deixaram o papel de mais importante meio de acúmulo de capital na economia. A partir da revolução informacional ocorre o surgimento de empresas de telecomunicações e as instituições financeiras figurando como protagonistas das grandes movimentações de recursos na realidade econômica. Uma mudança que encurta ainda mais a distância entre o interesse do comprador e o do fornecedor, eliminando os intermediários, e com isto, diminuindo ainda mais a necessidade de mão de obra.

A força de trabalho permanece compondo a mola que impulsiona todo o sistema, porém, em nenhum outro momento ela esteve em tão frágil posição. Este fato pode ser explicado ao observamos a grande demanda por tecnologia necessária para estes tipos de empresas, percebe-se, desta maneira, que cada vez mais um número menor de pessoas é necessário para fazer o mesmo tipo de trabalho. Como exemplo disto, podemos citar uma indústria de automóvel, a presença da tecnologia além de diminuir a necessidade quantitativa de funcionários, também, é essencial para diferenciar o preço do produto e sua aceitação pelo mercado consumidor. E ainda, ao aplicarmos a presente hipótese para as companhias de telecomunicações e instituições financeiras,

---

<sup>16</sup> BOBBIO, op.cit p.1228

observaremos que a robótica e a informática predominam na organização, funcionamento e seguranças nas relações negociais desenvolvidas pelas mesmas.

Sobre a força de trabalho, cabe ainda destacar um importante fator que reflete possivelmente um conceito apresentado por Anthony Giddens em sua obra. Quando é abordada a questão da dispersão de grandes empresas para regiões mais distantes geograficamente, temos como causa para este movimento, o interesse por mão de obra mais conveniente no país que será o destino das instalações da companhia. Entretanto, este mesmo processo produz uma diminuição nos postos de trabalho no país de origem, devido ao fato de que na grande maioria dos casos, apenas uma sede administrativa para controle das atividades financeiras é mantida, e todo o restante das instalações segue para outros países mais atrativos.

Como reflexo desta conduta temos o acirramento das disputas pelas oportunidades de trabalho nos países classificados como desenvolvidos, mais uma vez pode ser percebida influência que o meio social local sofre a cada rearranjo feito pela economia mundial. Uma consequência de grave efeito desta dificuldade é a adoção de políticas e a criação de meios jurídicos para evitar a entrada de estrangeiros com o intuito de trabalhar nesses países. Esta foi a forma encontrada pelo Estado para corrigir este viés produzido por seus agentes econômicos, este tipo de política, teoricamente, não é classificada como discriminatória ou abusiva com relação aos direitos humanos, na verdade, ela é encarada erradamente como um meio de proteger as relações de trabalho.

### **2.3 Abordagem específica: o Capitalismo na realidade do Brasil.**

A partir da década de 70, crises do petróleo abalaram a economia da maior parte dos países e em especial, aos mais prósperos modelos capitalistas. Este é o contexto para tratar a maneira como o capitalismo se apresenta nos países antes subdesenvolvidos e em uma nova ótica, classificados como países de economia emergente. Após a década citada, houve uma grande escassez de investimentos e, além disso, os países do Terceiro Mundo foram cobrados por suas dívidas contraídas em muitas oportunidades, como no caso do Brasil, onde os empréstimos possibilitaram dar início ao processo de industrialização.

Importante destacar o pensamento de Celso Furtado sobre o período em análise.

(...) a Crise do dólar, seguida do primeiro choque do petróleo, deu origem a grande massa de liquidez internacional com a baixa nas taxas de juros, conduzindo ao processo de sobreendividamento de grande número de países de Terceiro Mundo. O que vem em seguida é a dolorosa história de ajustamentos impostos aos países devedores: de absorvedores passam estes a supridores de capitais internacionais, devendo concomitantemente aumentar o esforço de poupança e reduzir o investimento interno.<sup>17</sup>

Desta forma, estes Estados receberam novos projetos para remodelar suas economias, pois o objetivo a partir deste momento não era mais promover o desenvolvimento, mas sim alcançar o pagamento da dívida. O que pode ser observado nas décadas de 80 e 90, principalmente nesta última, foi uma demasiada abertura de mercado ao setor estrangeiro, com isso, multinacionais foram incorporadas à realidade local produzindo uma quebra naquelas empresas nacionais que ainda não estavam de fato consolidadas no mercado.

A concentração de renda continuou a elevar-se ao longo dos anos 80 até início dos anos 90. Este período caracterizou-se por elevada instabilidade econômica, mudanças e instabilidade institucionais, altas taxas de inflação e aumento do déficit público. As duas décadas iniciam-se com recessões profundas, aumento de desemprego e desorganização do mercado de trabalho.<sup>18</sup>

Ademais, outra exigência foi a diminuição do aparato estatal, gastos com empresas públicas, neste momento, seriam destinados a saldar os compromissos financeiros assumidos. Desta maneira, os governos deram início ao processo de venda de grande parte de suas companhias, na teoria, o argumento que justificou este processo ao lado de diminuir o débito com as instituições financeiras internacionais seria o de concentrar os esforços estatais na promoção do bem estar social. Acreditava-se ou vendia-se o discurso de que um Estado que não precisar atuar na gestão de suas empresas teria maiores condições de atender aos apelos sociais em questões fundamentais como saúde, educação e segurança.

Na prática, e observando mais especificamente a realidade brasileira, o resultado encontrado foi diverso daquilo que teoricamente justificou o processo de privatização do patrimônio estatal. Parece claro que ocorria até este momento um desenvolvimento do processo de industrialização que não foi completado. No panorama interno brasileiro, a antiga intenção era de industrializar o país, o que acarretaria uma maior movimentação da atividade econômica. Com o crescimento da economia o

---

<sup>17</sup> FURTADO, Celso. **Capitalismo Global**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1998. pp. 40-41

<sup>18</sup> Montoro Filho, 2001. Pág. 451



Estado poderia tributar relações negociais como: as relações trabalhistas, comercialização das mercadorias produzidas, entre outras, ele receberia o capital necessário para honrar seus compromissos financeiros com os organismos internacionais. No entanto, esta interrupção que começou a ser verificada já na década de 80, com esta mudança de direção na gestão econômica, adota-se o neoliberalismo, o que ocasionou graves conseqüências para o país.

O afastamento do Estado da gestão econômica produziu graves distorções de acordo com o contexto acima apresentado. A abertura do mercado interno aos conglomerados multinacionais na década de 90 evidenciou o despreparo do setor produtivo nacional. Neste sentido, empresas que destinavam suas produções para as necessidades do mercado interno foram dizimadas a partir da competição livre com as novas instalações, o que provocou um inchaço da denominada reserva de mão de obra, ocasionado um superpovoamento do setor terciário da economia, segmento comercial, e a criação do quarto setor, setor informal da atividade econômica. Fatos estes que podem ser comprovados a partir da leitura do seguinte trecho das explicações da professora Maria Cristina Cacciamali, constantes no *Manual de Economia* da equipe de professores da USP.

Os índices de desigualdade de renda crescem ao longo do período. A inflação e os sistemas de indexação foram uma alavanca de transferência de renda a favor dos estratos superiores da distribuição. A instabilidade e a perda de produtividade da economia brasileira também, visto o aumento no número de ocupados em atividades de baixa produtividade e baixos salários, muitos dos quais contratados de forma ilegal e exercendo o seu trabalho por conta própria. As restrições de ordem política e financeira do Estado limitaram a implementação de políticas sociais redistributivas em praticamente todas as áreas, especialmente, educação, saúde e habitação.<sup>19</sup>

Sem as condições necessárias para obter o próprio sustento, grande parte desta população também não consegue obter ajuda de políticas públicas assistenciais. Isto se deve ao fato de que a preocupação maior dos Estados emergentes e em particular o Brasil é direcionada em manter a estabilidade econômica e atrair capitais estrangeiros, investimentos estes que flutuam pela economia globalizada, e somente têm estadias naquelas economias de onde pode ser retirada maior margem de lucro.

O subdesenvolvimento é claramente funcional para a manutenção das relações de dominação que ocorrem entre as classes dominantes e as classes dominadas nos países periféricos, bem como para a relação que existe entre o *centro* e a *periferia*; mas esta última relação está

---

<sup>19</sup> Montoro Filho, 2001, pág. 453

perdendo importância no tocante à coincidência de interesses entre as classes dominantes dos países centrais e periféricos.<sup>20</sup>

Com relação às camadas sociais internas, é fácil constatar uma concentração de riquezas, derivada pelo fato de que somente aqueles que estão em sintonia com o mercado mundial obtêm rendimentos altos. Apenas as classes dominantes, já estabelecidas como maiores detentores do poder econômico, podem ostentar tal condição. Celso Furtado afirma que há uma conformação estrutural com o status do subdesenvolvimento pelos países pobres, derivada da maneira como o progresso técnico se propagou por estes países. Este pensamento significa afirmar que o modelo de substituições de importações foi moldado de modo a atender os anseios da classe econômica com maior poder de consumo, a disparidade é agravada pelos baixos salários pagos ao trabalhador pertencente à classe dominada.

(...) a permanência do subdesenvolvimento se deve à ação de fatores de natureza cultural. A adoção pelas classes dominantes dos padrões de consumo dos países de níveis de acumulação muito superiores aos nossos explica a elevada concentração de renda, a persistência da heterogeneidade social e a forma de inserção no comércio internacional.<sup>21</sup>

O dilema encontrado internamente no meio social consiste em estabelecer o que fazer com a grande parte da população colocada a margem do sistema produtivo. Partindo da premissa que uma intervenção brusca do Estado seria encarada como um desrespeito ao aspecto econômico do capitalismo, uma das saídas encontradas é o uso dos meios de repressão para garantir que este segmento da população não saia do esquema de ordem e paz projetado como forma de encobrir a dominação entre classes.

No entanto, de forma alguma esta é a solução apresentada pelo ilustre economista em questão. O autor enumera que entre os erros cometidos por nossa política econômica está o afastamento evidente do Estado, não há imaginação e criatividade para mudar o rumo da economia.

Como solução para o problema da concentração de renda, Celso Furtado prega que deve haver uma mudança no padrão de consumo do país através de uma ampla política social. Haja vista não ser um problema que deve ser resolvido apenas no campo econômico, *ao mesmo tempo elevar substancialmente a poupança, comprimindo o consumo dos grupos de elevadas rendas*<sup>22</sup>, planejamento este que deve ser conjugado

---

<sup>20</sup> BOBBIO, op.cit, p. 1226

<sup>21</sup> FURTADO, op.cit, p. 60

<sup>22</sup> Idem.

com a iniciativa privada. A soma destes fatores será refletida em um aumento do potencial do mercado interno como um todo, o que estimularia a produção provocando um crescimento econômico com menores mazelas que a política econômica atual, esta por ser dependente de investimentos feitos pelo capital estrangeiro terá conseqüências desastrosas a cada choque provocado na economia internacional.

### **3 SOBRE O ESTADO: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE.**

O estado da natureza é encarado como o momento no qual surge a necessidade da formação do Estado. Com o objetivo de promover um convívio pacífico, terminando com as arbitrariedades produzidas por uma relação sem controle, estabelecida de maneira desordenada, entre fortes e fracos. Entretanto, esta criação pode ter um outro alvo, o de estabelecer um melhor padrão de vida para todos os que dele seriam membros, o que seria alcançado pela maior segurança conferida pelo Estado aos direitos individuais, mesmo aqueles nascidos antes da formação do ente estatal.

As duas formas de visualizar o contexto de criação do Estado refletem na primeira o pensamento de Thomas Hobbes e na seguinte, as idéias de John Locke. Para este, o convívio entre os homens desacompanhado de uma personagem com função fiscalizadora e de controle não necessariamente culminaria em uma existência caótica, onde a violência seria adotada como resolução para todas as controvérsias entre seus membros. No entanto, demonstra que um ente superior deve ser criado através da associação de todos os membros que concedem a um indivíduo ou a uma assembléia de homens todo o poder decisivo e de gestão de forma absoluta, indivisível e irrevogável.

Dentre os direitos individuais considerados no pensamento de Locke, a propriedade assume um valor preponderante com relação aos demais. Este fato se deve ao interesse do autor na construção de um Estado liberal em sua concepção política, de uma forma que a propriedade pudesse ser encarada como o justo resultado do trabalho humano. Com isso, a partir do momento que o ente superior aos demais estivesse evitando a ocorrência de violências injustas sobre o patrimônio de seus membros, estaria assim, concomitantemente, concedendo aos mesmos, as condições necessárias para que pudessem promover os seus próprios desenvolvimentos.

#### **3.1 Concepção de Estado em Hobbes.**

Sobre esta perspectiva, as idéias de Hobbes publicadas décadas antes do surgimento da concepção liberal de Estado defendida por Locke, são divergentes e apresentam um outro panorama para o cenário da vida humana anterior ao surgimento do Estado. Ademais, o autor do *Leviatã* (publicado em 1651) demonstra uma diferente escala de relacionamento deste para com seus membros.

É importante salientar que os homens *pré-estatais*, para Hobbes, viviam em uma constante confusão, a desordem e a violência de forma gratuita são utilizadas para caracterizar o ambiente de caos generalizado que suscitou o surgimento de uma figura superior a todos os demais. A partir desta conjuntura, cada um cederia sua liberdade e direitos pessoais para que a paz da comunidade política a ser criada possa ser estabelecida pela vontade de um único homem ou de uma assembléia.

Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens.<sup>23</sup>

É a partir desta autorização ou outorga de poderes que nasce a chamada soberania que será exercida de forma indivisível, mesmo nos casos em que uma assembléia formada a partir da escolha de alguns dos membros da coletividade esteja exercendo a chefia de governo. O soberano assim pode ser caracterizado pela ausência de um poder, pacto, ou legislação a ele superior, sua vontade é traduzida imediatamente como uma declaração legal, e não há nada por ele instituído que fira qualquer lei ou ordem, visto que as liberdades e direitos somente serão exigíveis a partir da permissão expressa concedida pela vontade soberana.

A soberania é inalienável e irrevogável. Os seus direitos e privilégios não podem ser desfeitos ou suspensos, de outro modo, a própria existência da soberania seria posta em risco. Ao analisar a característica da irrevogabilidade é interessante compreender que para a dissolução do pacto, o soberano, que não participa do acordo, precisaria concordar. Ademais, como o pacto é entre indivíduos, seria necessária também a concordância de todos. Tais características objetivam não apenas a estabilidade, mas a continuidade do poder político garantidor da ordem social, sendo esta encarada como a situação de controle exercido para evitar a “guerra de todos contra todos”. A oposição a esta expressão materializa todo o pensamento de Hobbes, expressão esta que ilustra a vivência dos homens em um período anterior à organização política ao redor da figura centralizadora do monarca.

---

<sup>23</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1983, p.107.

Com esta perspectiva, o indivíduo percebe a necessidade de estabelecer um poder acima dos demais com funções de gestão e principalmente coercitivas. Uma vez que a desordem era justamente resultado do fato de cada homem isoladamente deter o poder de julgar e executar as penalidades baseadas na lei da natureza. Neste sentido, cabia somente àquele com capacitação para ferir ou diminuir o patrimônio de outrem, estabelecer de que forma aconteceria a punição de seu opositor, podendo inclusive, dispor como entendesse da vida de seu adversário na medida exata de paixões humanas como a vingança, o ódio e o rancor.

Porque as leis de natureza (*como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam*) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém.<sup>24</sup>

Deixar para cada homem a aplicação das medidas coercitivas, no entender de Hobbes, não poderia produzir um cenário diferente da *barbárie*. Caso um indivíduo dotado de maior capacitação bélica decidisse sobrepujar um outro homem sem tanta força e retirar de suas posses, parte de seus bens, este último nada poderia fazer para repelir a injusta agressão. Contudo, poderia convocar outros homens para que juntos revidassem a violação sofrida, o que sem uma devida organização e ainda, sem o compromisso de todos os envolvidos, caracterizaria o uso do poder coercitivo de forma indiscriminada e com motivação revanchista. O resultado alcançado seria somente a ampliação da violência, da desordem e da insegurança quanto aos direitos de cada pessoa como resultados a serem alcançados.

A solução alcançada para superar esta dificuldade foi, conforme já explicitado, a autorização para que apenas um homem utilize o poder político de forma soberana. Entretanto, este homem não é parte subordinada ao acordo, fato este que demonstra o alcance de seu poder, uma vez que não há nenhuma lei, contrato ou costume capaz de exercer o controle sobre a aplicação de sua vontade. Hobbes demonstra que todas as liberdades e direitos, que os súditos terão, nascem da permissão feita por este soberano.

Não cabe ao súdito o direito de intervir nas atitudes e ainda menos caracterizar como ilícitas as decisões tomadas pelo soberano. Isto se deve ao fato de que, segundo a tese hobbesiana, aquele que aderiu ao pacto, não pode em momento posterior agir de

---

<sup>24</sup> HOBBS, op.cit, p.103.

forma contrária. Desta maneira, discordar da vontade do soberano seria agir injustamente de acordo com as normas daquela nova sociedade, fato este que o colocaria de volta ao estado de guerra.

O direito à vida foi uma das prerrogativas mais evidentes para a construção de um Direito Comum a partir de uma figura centralizadora e detentora de todo o poder de gestão e coação. Tomando por base este pensamento, Hobbes enuncia a única possibilidade de que o súdito desobedeça a uma ordem de seu soberano, há o direito de insurreição contra uma ordem para que o indivíduo retire sua vida.

Pode-se entender o nascimento do Estado como um ente dotado de poderes centralizado que se estabelece fora do pacto social firmado. As liberdades e os direitos são limitados com o propósito de reforçar a justificativa de se alcançar a paz em sociedade, aumentando o foco na busca pela proteção da comunidade de ataques externos e oriundos de um membro contra outro.

Com relação ao exposto, discorre o filósofo sobre este objetivo do Estado:

Visto que o fim dessa instituição é a paz e a defesa de todos, e visto que quem tem direito a um fim tem direito aos meios, constitui direito de qualquer homem ou assembleia que detenha a soberania o de ser juiz tanto dos meios para a paz e a defesa quanto de tudo o que possa perturbar ou dificultar estas últimas. E o de fazer tudo o que considere necessário ser feito, tanto antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança, mediante a prevenção da discórdia no interior e da hostilidade vinda do exterior, quanto também, depois de perdidas a paz e a segurança, para a recuperação de ambas.<sup>25</sup>

Todas as leis são, neste sentido, produzidas para dar maior legitimidade a este “homem artificial”, expressão usada por Hobbes para caracterizar o surgimento deste novo ente criado a partir do contrato social. E ainda, o poder de punir surge como forma de corrigir ou eliminar aquele que busca contrariar a ordem estabelecida, fazendo nascer uma dúvida quanto a legitimidade da atuação do poder soberano.

Uma pena é um dano infligido pela autoridade pública, a quem fez ou omitiu o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei, a fim de que assim a vontade dos homens fique mais disposta à obediência.<sup>26</sup>

Acima fora destacado um trecho onde Hobbes apresenta a definição de pena segundo sua concepção de Estado. O autor fornece ainda algumas considerações a respeito desta conceituação, deixando transparente sua intenção de separar o que é ato

---

<sup>25</sup> Idem, p.109

<sup>26</sup> Ibidem, p.187

hostil daquilo que pode realmente ser caracterizado como uma pena imposta pelo poder público. Hostilidade esta que pode partir do próprio Soberano ou de particulares, ainda salienta que juízes não autorizados pelo soberano igualmente não aplicam penas, mas realizam atos de hostilidade.

É importante demonstrar como a finalidade da pena, trazida pelo conceito apresentado, será defendida pelo poder constituído a partir das concessões de liberdades feitas pelos indivíduos. O poder punitivo estatal agirá com o propósito de vincular a vontade de todos os particulares, membros do pacto social firmado, com os preceitos enunciados pelo soberano, a obediência passa assim a ser o fim buscado, o que pode ser inferido dos trechos a seguir:

Mas quando a lei não determina pena alguma, qualquer uma que seja infligida tem a natureza de uma pena. Pois quem se arrisca a violar uma lei para a qual não está determinada uma pena espera uma pena indeterminada, quer dizer, arbitrária. (...) Os danos infligidos a quem é um inimigo declarado não podem ser classificados como penas. Dado que esse inimigo ou nunca esteve sujeito à lei, e, portanto, não pode transgredi-la, ou esteve sujeito a ela e professa não mais o estar, negando em consequência que possa transgredi-la, todos os danos que lhe possam ser causados devem ser tomados como atos de hostilidade. E numa situação de hostilidade declarada é legítimo infligir qualquer espécie de danos. De onde se segue que, se por atos ou palavras, sabida e deliberadamente, um súdito negar a autoridade do representante do Estado (seja qual for a penalidade prevista para a traição), o representante pode legitimamente fazê-lo sofrer o que bem entender. Porque ao negar a sujeição ele negou as penas previstas pela lei, portanto deve sofrer como inimigo do Estado, isto é, conforme a vontade do representante. Porque as penas são estabelecidas pela lei para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que, tendo-se tornado súditos por seus próprios atos, deliberadamente se revoltam e negam o poder soberano.<sup>27</sup>

Na análise de Hobbes a guerra, existente em momento anterior à reunião dos indivíduos em uma sociedade civil, transfere-se para o plano externo sobre o controle dos diversos Estados formados. No entanto, aquele que desrespeita as regras estabelecidas pelo soberano e, nega obediência ao pacto terá seu status equiparado à condição de inimigo do Estado e da sociedade, sendo, portanto, possível a aplicação de qualquer tipo de pena, inclusive sua eliminação, assim, o poder coercitivo do soberano poderia ser utilizado contra qualquer homem que pudesse ser encaixado dentro deste conceito.

O fato acima apresentado por si só não causaria nenhuma dificuldade para o convívio social, caso a situação ideal de que o soberano deveria agir conjugando os

---

<sup>27</sup> Ibidem, pp.187-188



interesses de toda a sociedade com seus interesses pessoais fosse absolutamente compatível. Entretanto, as paixões humanas que não permitiram, segundo o próprio autor, o convívio pacífico durante a época do Estado da natureza, podem perfeitamente promover um desequilíbrio nesta compatibilidade e de fato, produzir injustiças no caso concreto. Fato este, que em última análise, estaria perfeitamente legitimado pelo preceito de que ao assumir a condição de inimigo do Estado, ao desrespeitar uma vontade do soberano, o particular estaria desamparado da compaixão de seus antigos pares. Disto podemos concluir que a honra do soberano também é um direito ao qual o particular não pode desrespeitar, o que permite a possibilidade de um elevado grau de subjetividade ser usado para denominar quem será o inimigo ou não daquele meio social.

A tendência centralizadora na formação dos Estados nacionais serviu de base para que o melhor desenvolvimento e preparo militar de algumas regiões sobrepujassem as demais. Assim, o Estado se formaria com poderes políticos concentrados e com a necessidade de um aparelhamento administrativo e codificação jurídica para dar respaldo a esta unidade.

Como forma de organização econômica, os governantes não poderiam adotar o sistema prioritariamente alicerçado na troca e na subsistência como o que ocorria no regime feudal. Ao adotar o mercantilismo, o Estado busca o acúmulo de metal, ouro ou prata, como forma de evidenciar a riqueza de seu país e de promover uma melhor gestão de seus interesses internos e externos.

Desta maneira, fica evidente que, para o sucesso do Estado Moderno, seria de fundamental importância a presença de uma classe capaz de realizar negócios internacionais com maiores vantagens para seu país. Ademais, fazia-se necessário um aparato, uma infra-estrutura que permita uma circulação das mercadorias produzidas pelo mesmo. O Estado necessita assim de pessoas capacitadas e com experiência comercial para realizar boas vendas que concedam divisas aos cofres estatais.

Reciprocamente, para o melhor funcionamento do mercantilismo, de acordo com relativo momento histórico, é imprescindível a figura de um Estado autoritário e de uma estrutura comercial desenvolvida, uma vez que no plano internacional a competição entre países não era somente econômica, mas também militar. Ainda, Segundo Norberto Bobbio, no plano interno, o comerciante terá o mesmo grau de importância e receberá a mesma atenção dispensada ao general. Em sua argumentação, o autor esclarece ainda que o Estado, aos poucos, perde o papel de beneficiário pela

realidade econômica vigente, para passar ao lugar de benfeitor, de protetor da riqueza produzida pela classe que ascende na escala de poder no desenvolvimento do período mercantilista.

Contudo a estabilidade desta relação está fadada a sucumbir. Quanto mais a acumulação é estimulada mais poder é concentrado nas mãos dos comerciantes, detentores do poder econômico, claramente objetivam ver cada vez mais ver a defesa de seus interesses no plano político, visto ser a classe com maior responsabilidade no tocante ao sustento do aparato estatal. Neste sentido cumpre observar que:

O Estado já não é fim, mas um meio: o valor supremo é a riqueza, a prosperidade. E estas estarão cada vez menos ligadas a uma entidade abstrata e cada vez mais aliadas a uma classe: no caso historicamente delimitado, à classe dos comerciantes.<sup>28</sup>

Neste diapasão, o Estado centralizado absoluto, no uso do poder e da força, passa a ser visto não mais como o ente que recebeu a missão de gerir a vida de seus nacionais, ele é encarado, a partir deste momento, como um ofensor da liberdade, e principalmente da igualdade. Um novo ordenamento jurídico e uma nova lógica política devem ser produzidos para retirar os privilégios da nobreza e garantir principalmente a liberdade individual, permitindo que todos os erros cometidos pelo monarca pudessem ser corrigidos.

### **3.2 Concepção de Estado em Locke.**

O Estado liberal surge após este período de afirmação da classe emergente, no momento em que parece inconcebível a convivência dos grandes mercadores com o pensamento das monarquias absolutistas. É interessante enumerar os principais ideais liberais trazidos pelas revoluções do século XVIII, neste contexto de inconformidade do pensamento burguês, igualdade, liberdade, dentro dela, o livre pensamento, a livre iniciativa, passam a ser interesses, direitos do ser humano a serem defendidos.

O liberalismo, analisado sobre o aspecto político, insere no contexto histórico uma nova forma de conceber o Estado, desde sua formação até a maneira pela qual ele se relaciona com seus membros. Para ilustrar de maneira satisfatória o que fora afirmado, será apresentada a explicação contratualista feita por John Locke a respeito do nascimento do Estado Liberal. O autor inglês trata o convívio entre os homens durante o

---

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª ed. São Paulo: Editora Universidade de Brasília, 2000. p.746.

Estado da Natureza de maneira diversa da apresentada por Hobbes, conforme fora apresentado no início do capítulo, além disso, admite que direitos conquistados neste momento pré-estatal devem ser respeitados e protegidos pela sociedade politicamente organizada.

Ainda que se tratasse de um “estado de liberdade”, este não é um “estado de permissividade”: o homem desfruta de uma liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens, mas não de destruir sua própria pessoa, nem qualquer criatura que se encontre sob sua posse, salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua própria conservação.<sup>29</sup>

O aspecto individual fica evidenciado a partir da análise do trecho acima, o autor consegue visualizar um sucesso do particular na defesa de seus interesses básicos. Fato este que se torna possível graças a uma espécie de reciprocidade observada nas condutas individuais, o homem tendo seu comportamento alicerçado nas normas da natureza não deveria causar a seu semelhante aquilo que não esperava para si próprio. O uso da razão seria imprescindível como filtro nas relações entre os indivíduos e cabia a cada um, com base nesta norma, julgar e executar possíveis penas em casos de desvios deste regramento.

Locke observa toda uma construção voltada a estabelecer a racionalidade como forma de solução para os conflitos decorrentes da adaptação das leis da natureza aos casos concretos. No entanto, o autor admite ser difícil esperar que o ser humano sempre oriente suas ações pela racionalidade, principalmente quando cabe a ele o julgamento e o poder executivo. A dificuldade encontrada na resolução de conflitos, segundo as leis naturais, reside na parcialidade existente entre o julgamento e a aplicação da punição com o sentimento de vingança encontrado naquele que sofreu o dano e é, dentro deste contexto, o legitimado para a persecução penal.

Não obstante a semelhança entre este pensamento e a teoria hobbesiana, o Estado da Natureza não pode ser encarado como o caos entre os indivíduos, é na verdade, o predomínio da igualdade e da liberdade individual a característica marcante do momento pré-estatal. Com isso, a necessidade da formação da sociedade politicamente organizada acontece motivada pelo desejo dos indivíduos em promoverem uma grande melhoria em suas condições de vida, e conferir uma maior proteção aos direitos individuais. Para Locke a proteção seria destinada não somente

---

<sup>29</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Vozes, 1994, p.84

aqueles direitos nascidos através da vontade do soberano, como também os que advieram da época da vigência exclusiva da lei da natureza.

Admitindo-se que o governo é a única solução para estes males que necessariamente advêm dos homens julgarem em causa própria, e por isso o estado de natureza não deve ser tolerado, eu gostaria de saber que tipo de governo será esse, e quanto melhor ele é que o estado de natureza, onde um homem que comanda uma multidão tem a liberdade de julgar em causa própria e pode fazer com todos os seus súditos o que lhe aprouver, sem o menor questionamento ou controle daqueles que executam a sua vontade; e o que quer que ele faça, quer seja levado pela razão, quer pelo erro ou pela paixão, deve-se obedecê-lo? <sup>30</sup>

Locke objetiva a formação de um organismo que melhor proporcionaria a gerência da vida daqueles membros que entre si pactuaram, no entanto, afirma que as concessões de liberdade não podem ser utilizadas com intuito de estabelecer o interesse de apenas uma pessoa. Com isso, o soberano deveria objetivar uma melhor defesa da lei e da ordem em todas as ações por ele empregadas, e ainda, a comunidade de membros seguidores daquele pacto poderiam modificá-lo, caso aquele governante escolhido para exercer a autoridade soberana não consiga cumprir com seus objetivos, de proteção da vida e da propriedade seja por erro, ou para atender seus interesses pessoais e passionais.

Diferentemente de Hobbes que afirmava que não poderia haver contrariedade entre a postura de um membro da sociedade organizada com o Estado, Locke admite esta discordância e até o cancelamento do pacto social pelos motivos acima expostos. Caso não atendesse o interesse daquela comunidade, o soberano estava ilegitimamente ocupando o cargo, e deveria ser trocado, No entanto, para Hobbes, em nome da segurança, o particular deveria acatar a vontade do soberano, suas palavras são leis, e quem desobedecer estaria contrariando toda a ordem, e conforme explicitado, seria identificado como inimigo e regressaria ao estado da natureza, ao caos.

Com esta perspectiva, faz-se necessário trazer o conceito de poder político de acordo com a filosofia política de John Locke:

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou, por via de consequência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e de preservar a propriedade, assim como de empregar a força da comunidade para a execução de tais leis e a defesa da república contra as depredações do estrangeiro, tudo isso tendo em vista apenas o bem público. <sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Locke, op.cit, p.88

<sup>31</sup> Idem, p.82.

A preservação da propriedade apresentada pelo conceito de Poder Político deve ser entendida de uma forma muito mais ampla e ainda, o seu alcance, no campo teórico, teria uma incidência bem maior que a simples defesa patrimonial. De acordo com Locke, a propriedade privada deve ser encarada como o resultado do domínio e labor sobre aquele bem originariamente concedido por Deus e à disposição na natureza. O que o Estado objetiva proteger era o acréscimo de trabalho do homem ao bem em estado natural. Somente aqueles que labutaram provocando transformações na natureza em proveito do meio social seria considerado um homem digno, mesmo que esta vantagem tenha sido em proveito do própria pessoa.

A partir do momento que o Estado assume o papel de garantir que nenhum outro particular e nem mesmo o próprio governante corromperia o patrimônio do indivíduo, está, com esta atitude, promovendo também, a defesa para os direitos individuais e a liberdade deste homem, estimulando sua livre gerência e um convívio respeitoso entre os membros desta sociedade.

Locke se preocupa ainda em determinar hipóteses em que a comunidade civil constituída encararia situações que a remeteria ao contexto do estado de guerra. Haja vista a repulsa que deve surgir no meio social e em igual medida em seus representantes a respeito de possíveis ocorrências de usurpação e tirania dentro de uma sociedade civil. O primeiro caso ocorre *quando alguém toma posse daquilo que pertence por direito a outra pessoa*<sup>32</sup>. O autor afirma que em nenhum momento o Direito pode amparar tal conduta e que nunca um título constituído a partir do uso da força poderia ser aceito e respeitado pela sociedade.

A respeito da tirania:

A tirania consiste em exercer o poder além do direito legítimo, o que a ninguém poderia ser permitido. É isto que ocorre cada vez que alguém faz uso do poder que detém, não para o bem daqueles sobre os quais ele o exerce, mas para sua vantagem pessoal e particular; quando o governante, mesmo autorizado, governa segundo sua vontade, e não segundo as leis, e suas ordens e ações não são dirigidas à preservação das propriedades de seu povo, mas à satisfação de sua própria ambição, vingança, cobiça ou qualquer outra paixão irregular.<sup>33</sup>

Diferentemente do que ocorria em Hobbes, na ótica liberal consegue-se imaginar um rompimento do pacto social sem que a comunidade seja totalmente desfeita. Isto se deve ao fato de que o poder soberano reside no povo que se faz representar

---

<sup>32</sup>Ibdem, p.204.

<sup>33</sup> Ibidem, p.206.

politicamente pelos governantes. Entretanto, se estes não estiverem desempenhando de maneira correta o exercício de suas funções, ou estiverem abusando do poder consentido, é legítimo para aqueles que formaram o contrato, promoverem o seu cancelamento e em um novo momento pactuarem um novo acordo sobre as diretrizes desta sociedade.

O que se pode inferir das duas explicações apresentadas sobre a formação do Estado é que a reunião de homens para a constituição de uma sociedade é feita a partir da vontade e iniciativa de todos os membros ou de sua maioria. No entanto, as duas concepções apresentaram objetivos distintos e com isso, irão ter um foco também diverso no relacionamento entre os súditos e o poder soberano.

Os interesses do soberano se confundem com os anseios da comunidade por ele governada, e com isso, concede-se legitimidade para a defesa da pessoa do soberano, inclusive de sua honra. Com o objetivo de manter a autoridade do Estado absolutista como gestor da ordem e única esperança de manter o indivíduo afastado do caos serão punidos aqueles que direcionassem suas ações para provar falta de conteúdo moral ou altruísta nas decisões emanadas do poder soberano.

Ademais, de acordo com pensamento liberal, o Estado alcançaria a preservação dos direitos naturais, e dentre estes, estaria incluído o direito à vida, através da defesa da propriedade, e estimulando assim que o homem produzisse a partir desta sua subsistência e desenvolvimento. Uma vez que concebemos a propriedade como o bem maior a ser protegido, constrói-se um grande perigo para a camada da população que nasce contando com sua força de trabalho como único patrimônio disponível, e percebe que este seu único bem não recebe a devida proteção jurídica.

### **3.3 O Estado racionalmente organizado de Weber.**

Ao analisar as formas de definir o que seria o Estado é importante destacar o pensamento de Max Weber. Para o autor alemão, uma das características fundamentais, que ajudaria a encontrar esta definição, seria o uso legítimo da força física, somente ao Estado e às suas instituições compete utilizar da coerção física para solucionar conflitos dentro daquele determinado território sobre o qual o poder estatal vigora.

Se não existissem instituições sociais que conhecessem o uso da violência, então o conceito de “Estado” seria eliminado, e surgiria

uma situação que poderíamos designar como “anarquia”, no sentido específico da palavra.<sup>34</sup>

No passado, as instituições mais variadas – a partir do clã – conheceram o uso da força física como perfeitamente normal. Hoje, porém, temos de dizer que o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, *o monopólio do uso legítimo da força física* dentro de um determinado território.<sup>35</sup>

Outra característica importante trazida por Weber é pensar como um homem pode ostentar a condição de governante, e neste sentido, o membro daquele governo o obedeceria por encontrar, conforme o pensamento do autor supracitado, três formas de legitimação para o poder estatal:

A primeira forma enunciada seria a tradicional, a pessoa ocuparia o cargo a partir das tradições daquele país, e o receberia através da transmissão hereditária, a obediência se dá em alguns momentos por medo de castigo de ordem real ou física e até mesmo, punições de origem divinas ou espirituais. Outra forma apresentada seria que o poder estatal estaria consolidado nas mãos daquele que detivesse qualidades pessoais admiráveis frente ao restante da população, como o heroísmo, por exemplo. A última maneira seria o domínio em função da legalidade, a obediência seria em virtude da validade de preceitos legais racionalmente confeccionados, Weber anuncia que é desta maneira que o moderno “Servidor do Estado” e os demais detentores do poder exercem a dominação.<sup>36</sup>

Para reforçar o argumento favorável de tal afirmação, é importante destacar o fato de que a última forma de legitimação do poder dominação estatal tem como base o caráter da impessoalidade, característica diversa da encontrada nas outras duas formas. Como efeito deste pensamento, todo o poder coercitivo utilizado dentro dos limites legais preexistentes na norma jurídica é por ela legitimado.

A idéia inicial apresentada por Hobbes e em momento posterior por Locke, de que o Estado seria a resultante da reunião de vários indivíduos para formarem uma nova realidade concebida através da renúncia de parte de suas liberdades tem como resultante de acordo com o pensamento de Weber, a organização da dominação exercida face aos membros daquela sociedade. Dominação esta oriunda da centralização de poder político na figura do governante e no aspecto legal-racional da gestão dos assuntos do Estado, o que consistiria em atrelar o exercício de cargos e a distribuição de poderes pelos ramos

---

<sup>34</sup> WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1982. Pág. 98

<sup>35</sup> Idem, p.98.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 99

da administração de acordo com os preceitos legais trazidos pelas leis editadas de maneira racional.

Burocracia passou a ser a forma racional de funcionamento da administração, dentre outras características, a separação entre a vida privada do funcionário e sua função pública pode ser destacada. Ademais, Weber salienta que a forma ideal de funcionamento do aparelho administrativo deveria seguir uma ordem fixa e legalmente prevista, para isso, afirma que o funcionário age protegido e orientado por um estatuto e ainda, ele deveria documentar suas ações em arquivos, constituindo assim, o que autor denomina ser a “repartição”, reunião do funcionário e seus documentos originados da função pública que ele exerce.

Ao tratar da situação do funcionário sobre o aspecto individual, Weber demonstra que ao lado da impessoalidade no exercício da função pública, a remuneração recebida e o possível *status* social derivado do cargo são elementos de grande importância. É difícil imaginar que uma realidade desta seria possivelmente alcançada distante do sistema capitalista, somente a partir da disponibilidade de verba surgiriam as condições necessárias para a criação de tal estrutura. Neste sentido é interessante dar destaque ao seguinte trecho da obra de Max Weber:

Embora o pleno desenvolvimento da economia monetária não constitua condição preliminar indispensável à burocratização, a burocracia como estrutura permanente está ligada à pressuposição de uma renda constante para a sua manutenção. Quando tal renda não pode ser baseada nos lucros privados, como ocorre com a organização burocrática das grandes empresas modernas, ou nas grandes rendas agrárias fixas, como no caso dos arrendamentos, um sistema de tributação é a condição para a existência permanente da administração burocrática. Por motivos bem conhecidos e gerais, somente uma economia monetária plenamente desenvolvida oferece uma base segura para esse sistema de tributação.<sup>37</sup>

O processo histórico de criação e afirmação do Estado teve como grande beneficiária a classe burguesa. Seu fortalecimento ocorreu na exata medida da necessidade do Estado de cobrar imposto ou taxa para prover seu sustento, uma sociedade como a que é identificada por Weber requer uma grande disponibilidade de recursos para custear a manutenção de sua burocracia e quanto mais próspera for a economia de uma nação, maior campo de incidência para a cobrança de tributos terá o Estado. No entanto, a evolução da classe burguesa no plano interno tem um limite, que é justamente encontrado na saturação do mercado interno, e deste ponto surge a

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 243



necessidade de expandir o mercado de consumo para outros povos, ocorre a internacionalização da produção.

### 3.4 O Estado Social: A identidade do Estado no século XX.

O fortalecimento dos Estados nacionais ao longo do século XIX aliado a necessidade de internacionalização da produção resultou em grandes tensões ao final do século em questão pelo movimento denominado imperialismo. O agravamento de tais crises originou o primeiro grande conflito mundial na segunda década do século XX, o capitalismo em sua versão mais agressiva provocou não só a guerra, mas uma necessidade de mudança de atitude visto o estrago que sua veia mais liberal pôde causar. Destarte, surge a concepção social do Estado, o governante assume para si a responsabilidade equilibrar as relações sociais, impedindo assim, que as liberdades burguesas, excessivamente reivindicadas pelo setor social correspondente, pudessem causar um aumento da desigualdade social por falta de contraprestação para os setores mais carentes da sociedade.

As primeiras formas de *Welfare* visavam, na realidade, a contrastar o avanço do socialismo, procurando criar a dependência do trabalhador ao Estado, mas ao mesmo tempo, deram origem a algumas formas de política econômica, destinadas a modificar irreversivelmente a face do Estado contemporâneo.<sup>38</sup>

O século XIX foi marcado pela evolução política da classe de trabalhadores, influenciados pelos ideais de Karl Marx, a classe operária começa a reivindicar dos controladores do poder político a adoção de práticas que identificasse e combatesse as causas da disparidade social entre classes. Neste sentido cumpre destacar o papel dos sindicatos e associações políticas na defesa dos interesses das classes de trabalhadores, a evolução deste pensamento deu origem ao socialismo como vertente política que concebia um governo de tratamento igualitário de fato entre as classes. Ao ganhar força entre as camadas mais pobres, tal conceito provocou um incômodo ao Estado moderno que teve a missão de adaptar uma nova estrutura ao capitalismo, de forma a impedir o avanço dos ideais socialistas.

Segundo o doutrinador alemão Claus Offe, o Estado do Bem Estar, ou *Welfare State Keynesiano* pode ser assim caracterizado:

---

<sup>38</sup> BOBBIO, op.cit, p.403

O *welfare state* é definido, habitualmente, como um conjunto de habilitações legais dos cidadãos para transferir pagamentos dos esquemas de seguro social compulsório para os serviços organizados do Estado (como saúde e educação), em uma grande variedade de casos definidos de necessidades.<sup>39</sup>

Seguindo este raciocínio, a importância desta mudança de panorama dentro da ordem capitalista consistiria em reduzir as mazelas que possivelmente seriam encaradas pelo trabalhador e ainda, ao conferir maior dignidade à vida do operário, o Estado intervencionista estaria garantindo uma maior segurança para a produção industrial. Esta última característica seria facilmente percebida por uma diminuição nas divergências entre capitalistas e operários que agora estão menos insatisfeitos com a condição de trabalho imposta.

O resultado mais expressivo da adoção da forma social do Estado é fazer a satisfação mediada de todos os seus contratantes, desta feita, o trabalhador, o capitalista e até mesmo o governante, todos conseguem tirar proveito sem segregar totalmente o outro. Um trabalhador valorizado produz mais, e percebe um aumento em seu poder de compra, ao participar mais ativamente do mercado de consumo, ele provoca um aumento da circulação de capitais e um estímulo para a produção. Dos dois crescimentos verificados, percebe-se um aumento na capacidade contributiva do meio social para as taxas e tributos, com mais recursos, o governante pode reforçar as medidas garantidoras do Bem Estar.<sup>40</sup>

A política interventiva do Estado na economia perde seu sustento na década de 70 do século XX. Isto se deve ao fato de que a concepção industrial estava baseada em um aproveitamento de riquezas não renováveis, e foi, justamente, a escassez de petróleo verificada neste período, um dos marcos para o fim do Estado Keynesiano. Ao lado desta característica, podemos verificar que a quantidade de demandas que o Estado deveria garantir é muito grande e seria inconcebível a um Estado manter sua política assistencialista neste panorama sem comprometer seu próprio funcionamento. A saída adotada foi promover a saída do Estado da gestão econômica, a reintrodução dos preceitos liberais nos sistemas políticos.

### **3.5 O papel do Estado nos dias atuais.**

---

<sup>39</sup> OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Capitalismo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p.374

<sup>40</sup> OFFE, Claus. Op. Cit, p.375

Com relação ao Estado nos dias atuais, percebe-se uma especialização com relação aos preceitos vigentes na época do pensamento liberal de John Locke. Naquele momento o importante era estabelecer a proteção da propriedade como forma de proteger a liberdade de gestão própria da vida de cada indivíduo, atualmente, há a defesa do ideal de intervenção mínima por parte do Estado, concedendo assim aos particulares reunidos sobre a forma do mercado de capitais a gestão dos negócios e das relações entre as pessoas.

É curiosamente interessante o fato de que no passado, os homens se reuniram e pactuaram pela formação da sociedade civil como forma de se protegerem mutuamente de ameaças externas e agressões que pudessem ser cometidas por eles mesmos, uns contra os outros. A mais nova forma de organização política determina que os Estados devam se reunir politicamente para se protegerem de inimigos externos tanto na economia como na esfera militar, e neste contexto surgem organizações supranacionais como a União Européia, com o objetivo de fazer daquela união um bloco forte para a competição no plano econômico mundial.

Para estes países aliados, as barreiras alfandegárias seriam derrubadas, ao estabelecer as áreas de livre comércio os Estados elegem aqueles com quem quer negociar e aqueles com quem não se importa em trocar mercadorias. Este contexto demonstra que o protecionismo para a economia interna não é completamente esquecido pelo Estado, ao lado de barreiras alfandegárias existem também as barreiras sanitárias, e restrições baseadas em questões ambientais. A proteção para as empresas internas, desta maneira acontece quando o Estado repele as mercadorias de outros países.

Neste diapasão, a política neoliberal adotada como padrão de comportamento para o Estado nos dias atuais prega para o plano interno o afastamento da figura estatal das relações entre particulares. Na época de Locke, para que um país pudesse realizar trocas vantajosas no plano externo, era um pré-requisito ter um Estado forte, que fomentasse o desenvolvimento da burguesia, nas últimas décadas verifica-se que ele assume o papel de grande obstáculo quando adota alguma responsabilidade no plano econômico, e neste sentido, deve ser reduzido. Um dos fatores fundamentais que justificam esta redução seria uma melhor escolha quanto ao destino para os recursos estatais. O pensamento neoliberal determina que a redução dos gastos governamentais diminuiria o peso sobre a carga tributária, o que conseqüentemente estimularia a atividade econômica, gerando mais empregos por uma maior circulação de produtos e serviços.

Organismos multilaterais como o FMI e o Banco Mundial em evidência como orientadores das políticas econômicas a serem adotadas pelos países, principalmente aqueles que contrariam dívidas internacionais para promoverem seu desenvolvimento, o fim da Guerra Fria. Assim como, o fim da bipolaridade entre capitalismo e socialismo e a recente integração mundial promovida pela globalização formam o contexto mundial para o final das duas décadas do século XX. O que determina uma reorientação das políticas públicas dos países devedores, eles são obrigados a abandonar suas estratégias de desenvolvimento e os investimentos em questões sociais para privilegiar a adoção de políticas de estabilização da economia e de ajuste fiscal.<sup>41</sup>

### **3.6 O papel do Estado contemporâneo no Brasil.**

E este posicionamento também é adotado no caso específico do Brasil, os projetos políticos daqueles que governaram o país, no período após o regime militar, adotaram o modelo neoliberal como chave para o desenvolvimento. No entanto, a realidade brasileira é diferente da que pode ser encontrada em países onde o modelo de redução do Estado teve relativo sucesso.

Em nosso país, houve uma melhoria quanto à legislação trabalhista, principalmente no período de governo de Getúlio Vargas. Neste contexto, o populismo deixou como herança uma legislação mais protecionista para o trabalhador, mas na realidade atual, estas regras também são alvos do projeto para reduzir o papel do Estado na vida dos particulares.

O mesmo, entretanto, não ocorre no tocante às condições de vida de todo o meio social, o legado deixado é de desigualdade, um verdadeiro abismo entre classes. A título de comparação, as conquistas que aconteceram em países desenvolvidos, como um sistema de saúde adequado e a formação de um bom sistema de educação não podem ser encontradas em muitos dos países classificados como subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, e neste caso inclui-se o Brasil

Os países que obtiveram sucesso ou progressão de suas condições por causa do crescimento de sua economia foram justamente aqueles que contrariaram os mandamentos da ordem neoliberal (China e Índia são exemplos). O Brasil, assim como outros exemplos, teve como resultado da sua subordinação aos interesses estrangeiros, a

---

<sup>41</sup> DINIZ, Eli (org.), **Globalização, Estado e desenvolvimento: Dilemas do Brasil no novo milênio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 20

quebra de empresas mais fracas quando da inserção em um contexto mundial de comercialização, relativização das relações de trabalho e o aumento dos contrastes envolvendo países pobres e as grandes potências do mundo.<sup>42</sup>

Cabe ressaltar que este modelo neoliberal sofre resistência em países mais desenvolvidos que detêm as condições supracitadas. A saída do atuar do poder público na esfera privada produziu um aumento nas taxas de desemprego, o que causou, logicamente, um aumento na competição por cargos e profissões antes desdenhadas pela população local, fato este que teve como conseqüência o crescimento das rivalidades entre os nacionais e a população estrangeira residente em alguns países da Europa.

Contudo, o grande mal produzido por esta sucessão de fatos foi o grande ódio formado para excluir o estrangeiro da vida em comunidade, ele passou a ser visto como a grande causa dos males que acometiam algumas nações européias, e seus participantes mais radicais revivem com orgulho os pensamentos racistas que fizeram imperar o nazismo na Alemanha na primeira metade do século XX. Voltando ao caso específico do Brasil, percebe-se um diferente cenário montado, como não houve grande empreendimento de políticas públicas para o bem estar social, era de se esperar uma população com maior grau de revolta e com posicionamento político mais atuante do que em outros países, principalmente no período posterior à abertura política.

Contudo, as lutas por mudanças e pelo fim do regime militar limitaram-se com a vitória pela liberdade de expressão e de voto, não houve qualquer esforço em promover uma alteração na lógica do domínio de poder. Os militares retiraram-se do poder, mas a elite econômica que comandava o país ainda persiste, e consegue se manter no poder adotando um projeto de manutenção da maior camada da população sem oportunidade para crescer seu nível cultural. Aliado a este fato, uma política de terror promovida pelo Estado que faz uso de seus instrumentos coercitivos, de forma lícita e ilícita também, para manter as classes de baixa renda em um estado de passividade.

Para melhor esclarecer tal questão convém enunciar o pensamento de Guillermo O'Donnell explicitado na obra da professora Eli Diniz para definir o conceito de cidadania restrita ou de baixa intensidade. A ilustre professora caracteriza a fragilidade do sistema legal pátrio por não conseguir garantir os direitos civis e sociais a todos os habitantes do território, ocorre a criação de verdadeiras “áreas marrons” onde o Estado não tem alcance, irregularidade de tal cobertura legal nos permite definir que tal discriminação é feita sem observar o espaço físico entre urbano e rural, áreas periféricas

---

<sup>42</sup> DINIZ, Eli, op. Cit, p. 30-31

de grandes metrópoles são esquecidas, na verdade, a efetividade da lei é irregular sobre as diferentes camadas da população.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Idem, p.40-41

#### **4 SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL E O DIREITO PENAL: ONTEM E HOJE, GENÉRICA E ESPECIFICAMENTE. ESTRATÉGIA E DISCURSO.**

Conforme anteriormente analisado, o modo capitalista, em suas diversas formas, é o sistema utilizado como gestão de condutas da sociedade moderna. Contudo, ficou claro que, por natureza, ele não consegue abrigar todos os membros de uma comunidade em seu círculo de beneficiários. Foi apresentado um modelo capitalista na época moderna que delegava ao Estado a função de tentar habilitar aqueles que estavam de fora deste sistema para sua reinserção. Todavia, em momentos de crises, ou com adoção de políticas que não permitem a intervenção do Estado nas relações econômicas, esta capacitação era entendida como problemática.

Se tomarmos como posição correta o dominante entendimento da lógica neoliberal que, na verdade, adapta os conceitos liberais daquele momento de afirmação do capitalismo à realidade contemporânea, teremos que o Estado garante as liberdades e direitos individuais de cada homem. Portanto, são de responsabilidade deste promover seu próprio desenvolvimento e buscar da melhor forma seu sustento e lucro. Os detentores dos meios de produção iriam se empenhar para, de suas posses, retirarem o máximo proveito. O mesmo raciocínio seria aplicado para os que somente têm a sua força de trabalho como mercadoria a negociar, a eles, caberia buscar, nos interessados a comprarem sua mão de obra, o melhor preço para a satisfação de suas necessidades e anseios.

No entanto, o Estado racionalmente organizado deve guardar o bom funcionamento de suas estruturas e planejamentos, e, nesse sentido, deve se preocupar com aquele que, de acordo com o panorama acima apresentado, contraria a lei e a paz pública. Desde o início da organização estatal, foi perfeitamente possível para este ente mapear de onde possivelmente partiriam as agressões contra a ordem estabelecida ou, mais especificamente, de acordo com o entendimento estudado, que classe ou segmento social é mais suscetível de cometer delitos. Desta feita, pode ser observada a preocupação inicial de tipificar condutas como a mendicância e a vadiagem. O que se entende desta concepção é que o indivíduo que não estivesse dentro da lógica do mercado capitalista em afirmação e caso resolvesse não buscar novamente uma colocação seria encarado como um inimigo do Direito constituído.

O ramo do Direito incumbido de tratar daquele que transgride as regras mais importantes para o bom convívio em sociedade é o direito penal, que justamente enumera em seus dispositivos, ordens e proibições para a melhor proteção dos bens jurídicos de maior importância para uma sociedade. Cumpre destacar uma característica essencial para a construção do Estado. Somente é possível pensar na construção de um direito penal para garantir a ordem social, a partir da conquista do monopólio do uso da violência, é com aquela concessão de liberdades que resultou na formação do contrato social que o ente estatal legitima suas ações no campo penal.

Ademais, é importante diferenciar sistema penal de direito penal. Para Nilo Batista, o primeiro termo caracteriza todo *o grupo de instituições que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbem de realizar o direito penal* e classifica este ramo do Direito como: *o conjunto de normas jurídicas que prevêm os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas.*<sup>44</sup>

É impossível imaginar que uma alteração brusca no modo de vida de uma sociedade não vá implicar em nenhuma modificação no exercício do poder punitivo. Destarte, a formação da sociedade capitalista que promoveu uma maior concentração nas cidades, principalmente motivada pela alteração na realidade econômica nos antigos feudos, acabou redirecionando o foco da atuação do sistema penal.

Conforme o pensamento anteriormente citado, o processo de concentração urbana gerou excedentes na negociação da mercadoria força de trabalho, relação esta feita entre o capitalista, detentor dos meios de produção e o candidato a um posto de trabalho. Aquele que não conseguiu se tornar parte desta comercialização dificilmente interessaria para o convívio daquele meio social. Portanto, a forma de organização do uso do poder punitivo para aquela sociedade escolheria as práticas necessárias para afastá-lo dos centros urbanos e teria um segundo objetivo de desencorajar possíveis reações. Conforme texto a seguir extraído da obra de Eugenio Zaffaroni.

Cabe observar que um dos fatores mais importantes para a transformação parcial do poder punitivo foi a concentração urbana, que aumentou consideravelmente o número dos *indesejáveis* e também as dificuldades do seu controle social, desconhecidas nas sociedades rurais, com forte controle e escassa circulação de informações.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. pp. 24-25

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio. **O inimigo no direito penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. p. 45.



O autor em questão ainda demonstra o objetivo de domesticar os futuros contratados para fazer funcionar o maquinário industrial e neutralizar aqueles que oferecessem resistência. A afirmação é feita a partir da análise de textos de autores que trataram de contextualizar o presente tema, demonstrando informações importantes como a alteração da forma de executar a pena, deixando de lado a pena de morte pela extinção de seu interesse frente a uma população crescente nas cidades.

A solução encontrada foi o encarceramento em prisões com altas taxas de mortalidade, a submissão a julgamentos intermináveis com as mencionadas medidas de neutralização sob a forma de prisão preventiva ou provisional ou então a deportação (especialmente adotada pela Grã-Bretanha e pela França, mas também pela Argentina).<sup>46</sup>

Outros importantes exemplos de segmentos da sociedade impossibilitados de exigirem o cumprimento de seus direitos são apresentados como membros de uma classe potencialmente perigosa. Dentre os quais, podemos citar o caso dos afro-americanos que ganharam a liberdade em função da Guerra de Secessão nos Estados Unidos, e após, foram marginalizados e ameaçados de deportação. Em consonância com os argumentos enunciados por Zaffaroni, verifica-se como na prática ocorreu a união entre os interesses de capital e a coerção promovida pelo Estado, não podemos nos afastar da idéia de que o Estado é dependente dos rendimentos a ele destinados pelo acúmulo de riqueza do sistema produtivo capitalista.

Neste momento o que se verifica é que a política criminal era concebida como instrumento para guiar a aplicação e execução da pena a partir de determinadas condutas. Com isso, não importava muito observar as condições daquele que havia cometido o delito, a única preocupação era afastar do meio social, determinadas condutas que colocavam em perigo o ideal de bom convívio estipulado pelos gestores daquela sociedade. Na verdade, este tipo de raciocínio a ser aplicado somente serve para manter ou legitimar a relação de dominação existente.

As revoluções liberais combateram os Estados absolutos e, com isso, afetaram o direito que o soberano detinha para intervir na vida de cada membro da sociedade. Este fato foi imprescindível para alterar a lógica de poder, era preciso desautorizar a legislação que protegia a nobreza e o clero, para que uma nova ordem pudesse ser estabelecida, ordem esta, que obviamente seria organizada pela classe dos comerciantes em ascensão. A importância de enumerar tais acontecimentos serve para facilitar a

---

<sup>46</sup> ZAFFARONI, op.cit, p. 44

compreensão dos atos da burguesia ao assumir o comando do Estado. Este molda o sistema punitivo para ver garantido a conquista dos interesses da classe dominante que nesta perspectiva, tais objetivos coincidem com o anseio estatal.

A respeito dos fins ou objetivos do direito penal e, tratando da relação existente entre pena e sociedade, afirma Nilo Batista:

(...) a missão do direito penal *defende* (a sociedade), *protegendo* (bens, ou valores, ou interesses), *garantindo* (a segurança jurídica ou a confiabilidade nela) ou *confirmando* (a validade das normas); ser-lher-á percebido um cunho *propulsor* e a mais modesta de suas virtualidades estará em *resolver* casos.<sup>47</sup>

O autor ressalta ainda que os fins citados são “sinais positivos sociais” quando abordam a sua utilidade e dignidade para o meio submetido à sua proteção. No entanto, especifica o caráter retributivo e intimidador da pena, uma vez que a punição estabelecida pelo direito penal pode ser encarada sobre estas duas óticas, que se somam para alcançar o resultado provocado em uma comunidade. A primeira manifestação de resultado da aplicação de uma sanção penal corresponde a um mal causado ao criminoso, privando este do exercício de algum de seus direitos, como a liberdade ou patrimônio. Uma segunda finalidade diz respeito ao efeito causado ao meio social, a justa execução da pena, sem se pensar em casos de corrupção ou favorecimento terminaria por causar um temor aos demais membros da sociedade, que desta feita, manter-se-iam afastados de realizar práticas delituosas, sendo, portanto, este seu “sinal social negativo”.

O reflexo disto evidencia o papel que o direito penal ou, conforme conceitos anteriormente apresentados, todo o sistema penal assume nesta nova ordem mundial. Isto se deve ao fato de que o homem é forçado a obedecer às regras e leis produzidas pela lógica liberal, por temer ver sobre ele, empregado o uso da violência que é monopólio do Estado. Não concordar ou manifestar descontentamento com estes novos mandamentos seria problemático para esta massa de descontentes e marginalizados pelo sistema em vigência. Neste sentido, uma interessante observação deve ser enfatizada, Nilo Batista produz em sua obra o seguinte pensamento: *Um iniciante estaria tentado a considerar até que os fins do direito penal e os fins da pena habitam a mesma casa, porém os primeiros na sala de visitas e os segundos na cozinha.*<sup>48</sup>

Ademais, afirma o ilustre professor e advogado:

---

<sup>47</sup> BATISTA, op.cit, p. 111

<sup>48</sup> Idem, p. 112

(...) A ideologia transforma aqui fins particulares em fins universais, encobre as tarefas que o direito penal desempenha para a classe dominante, travestindo-as de um interesse social geral, e empreende a mais essencial inversão, ao colocar o homem na linha de fins da lei: o homem existindo para a lei, e não a lei existindo para o homem.<sup>49</sup>

Cumprido lembrar que a massa sobre a qual incidiria o poder punitivo, a mesma que é classificada como potencialmente perigosa pelos governantes, é formada por pessoas que, originariamente, foram expulsas do campo pela expropriação dos meios de produção. Tal espaço seria destinado a fornecer matéria prima para as indústrias em pleno desenvolvimento. No entanto o dilema surge justamente no processo de adaptação desta força de trabalho às novas condições nas cidades, conforme demonstrado, subjugados, os mais frágeis que não conseguiram se adaptar recebem o tratamento penal, por analogia à inversão acima apresentada, podemos afirmar que o Estado prefere marginalizar, segregar e até expulsar do que combater as causas da pobreza.

Para configurar a personagem estereotipada como inimigo dentro de uma sociedade moderna, Zaffaroni adota a expressão individualização “ôntica” do inimigo. Em um primeiro momento, a falta de interesse por aquele que não conseguiu assumir posição no sistema capitalista emergente gerou o deslocamento de suas ações para a alçada do direito administrativo, o *indesejado* é abandonado ao exercício direto do poder de polícia pelo Estado. O intuito é evitar que ele provoque o movimento do poder jurisdicional, para que no fim seja apenas confirmada uma situação que há tempos é estabelecida como uma verdade absoluta, a necessidade de manter sobre o controle o perigo em potencial que representa determinada classe naturalmente propensa a cometer crimes.

Contudo, o caráter positivista ganha força na medida em que a burguesia encontra-se consolidada como classe dominante e neste sentido houve uma teorização do direito penal para ser parte do direito administrativo, transformando assim a pena em medida coercitiva direta frente ao perigoso, que seria reconhecido por seu esteriótipo, o inimigo assumiria esta condição apenas por sua existência e não por um ato de individualização política.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> ZAFFARONI, op.cit., pp. 90-93

Para uns a aplicação de pena seria feita diretamente pelos institutos de polícia, os *estranhos*, *inimigos* ou *indesejáveis* segundo Zaffaroni receberiam tratamento coercitivo que uniria o caráter administrativo e penal, uma vez que pela ótica da corrente positivista da criminologia nesta fase da época moderna, a pena perseguiria apenas um estado de perigo permanente provocado apenas pela existência dos membros das classes a margem do sistema. Em outra perspectiva, o *igual* ou *amigo* receberia penas educativas e corretivas aplicadas pelo direito penal, aqui o objetivo não é eliminar, expulsar ou subjugar, mas apenas intimidar ou reeducar aquele que em grande parte de suas ações comporta-se de maneira assemelhada aos dirigentes econômicos.

(...) Garofalo afirmava que a sociedade devia produzir algo equivalente à seleção natural de Darwin e, por conseguinte, os inimigos deviam ser eliminados, pois “mediante uma matança no campo de batalha a nação se defende de seus inimigos externos; mediante uma execução capital, de seus inimigos internos”.<sup>51</sup>

Desta maneira, é importante mencionar a conclusão a que o presente autor chega, a partir da análise do crescimento da teoria do perigo “ôntico” do inimigo de Rafael Garofalo. A conquista da segurança baseada na expansão deste conceito leva inevitavelmente à desconsideração de qualquer prudência em relação ao tratamento daquele que é afetado diretamente por esta política, no caso abordado, Zaffaroni conclui que a tradição positivista culminou no nacional-socialismo germânico e no uso do campo de concentração como forma de tratamento aos estranhos e indesejáveis.

Os questionamentos que neste ponto devem ser evidenciados são derivados da desconsideração da condição de pessoa ao estanho. Neste sentido, encará-lo como uma “erva daninha” sem possibilidade de regeneração produz legitimação ao discurso de que o meio social não deveria arcar com as despesas do encarceramento daquele que sabidamente nunca seria apto ao convívio em comunidade, se a sua aceitação pelo meio social nunca seria possível, este tipo de pensamento induz a sociedade a não suportá-lo.

A mais grave dificuldade que será encontrada ao permitir a proliferação deste tipo de pensamento sobre qualquer meio social é determinar os limites de sua aplicação. A única certeza que se pode ter é, justamente, que tal teoria não encontra limites racionais, a falta de proporcionalidade e mesmo de bom senso nas execuções de medidas coercitivas resultaria em tal liberdade para o aparelho repressor do sistema penal que somente suas ações bastariam para garantir uma relação de dominação preexistente. Ademais, o discurso de que o inimigo interno de um Estado deve ser

---

<sup>51</sup> Idem, p. 93

tratado com a mesma força que é empregada a um inimigo de guerra não deve ser encorajado em qualquer época da existência da humanidade, principalmente porque o conceito de inimigo interno foi previamente definido com base em uma luta de classes caracterizada pela desigualdade social.

Nas últimas décadas, a alteração na lógica de poder mundial proporcionou uma mudança nos rumos da política criminal e conseqüentemente na ordem de interesses a serem protegidos pela codificação penal, e por todo o aparato punitivo a ela agregada. Novos atores surgem no cenário político-criminal, ademais, diversos bens jurídicos ganham importância em um contexto globalizado, após o predomínio do Estado assistencialista.

Neste sentido, o meio ambiente surge como um importante bem jurídico a ser protegido pelo direito penal, fato interessante se manifesta nesta nova tendência. Este bem de interesse coletivo passa a ser protegido, justamente, no momento pós-industrial dos países detentores das maiores forças econômicas do planeta, atualmente, suas economias vivem os benefícios da revolução informacional. Curiosamente, as principais reservas ambientais a serem protegidas estão localizadas em países periféricos ou com industrialização subdesenvolvida. A saída para tal problema não pode ser unicamente estagnar o desenvolvimento, devem ser buscadas formas de conciliar a proteção às parcelas de natureza restantes não destruídas pelo homem, com o interesse econômico dos países que funcionam como seus guardiões.

As indústrias se transformaram em grandes companhias que visam ainda mais o lucro em todas as suas ações. Seu principal foco deixa de ser a relação produção e difusão do produto, na nova ordem, o interesse está em atrair capital dos investidores internacionais, os papéis negociados nas bolsas de valores espalhadas por todas as grandes cidades do globo passam a ter mais importância que a negociação de sua produção. No entanto, há neste momento uma grande necessidade de que estas relações também sejam protegidas pela força do direito penal, uma vez que a concorrência desleal, com a adoção de práticas ilícitas por parte de um competidor para com o outro poderia levar o adversário perdedor a falência, o que teria graves conseqüências econômicas para um grande número de pessoas.

No campo político, conforme apresentado anteriormente, a tendência contemporânea opta pelo neoliberalismo como forma de se apresentar. Deste tipo de escolha presume-se uma não intervenção do Estado nos aspectos individuais do homem, seria uma remontagem do pensamento liberal deixar que o próprio indivíduo busque de

forma livre, seu desenvolvimento. Com relação a sua política criminal, a atual sociedade convive com um discurso que manifesta um perigo existente, simplesmente, pelo fato de habitar as grandes cidades nos países neoliberais. Há uma cultura de valorização da expansão de legislações penais, a segurança passa a ser o maior anseio de uma comunidade constantemente assustada por um contexto de violência que, por isto, precisa ser combatido permanentemente.

Esta temática foi produzida a partir da atribuição da definição risco para a sociedade moderna. Conforme demonstrado por muitos autores críticos da expansão da legislação punitiva, houve um excessivo uso da justificativa do risco para legitimar a tipificação de condutas que simbolizavam apenas perigo em caráter abstrato e ainda a formação de normas penais em branco, entende-se por este termo, o tipo de leis que necessitam de complementação oriunda de outros dispositivos externos à legislação penal.

Da análise de uma publicação do autor italiano Raffaele De Giorgi é extraída a seguinte definição do termo risco segundo o panorama apresentado:

O risco condena uma simbiose particular entre futuro e sociedade: ele permite construir estruturas nos processos de transformação dos sistemas, especificar as emergências de ordens nas estruturas dos sistemas. O risco é na realidade uma construção da comunicação que descreve a possibilidade de arrepender-se no futuro, de uma escolha que produziu o dano que se queria evitar.<sup>52</sup>

O mestre italiano ao explicar sua definição afirma que ter o risco como orientação nas escolhas a serem feitas por uma sociedade significa a necessidade de decidir sabendo que outra decisão que não foi a escolhida poderia evitar o dano que aquela deveria evitar. Nesta perspectiva, os Estados demonstram preferência por generalizar e tornar abstratas algumas tipificações com o estreito objetivo de diminuir a probabilidade de ocorrência do dano, o que em muitas vezes é feito em detrimento de direitos e garantias individuais dos membros de tal comunidade que ficam sujeitos a normas penais muito abrangentes. O resultado pode ser percebido em um contexto de maior penetração do ideário punitivo na vida cotidiana do cidadão, o que faz aumentar a sensação de perigo que a política de contenção de situações abstratamente perigosas buscava rechaçar.

Pela observância do contexto globalizado da sociedade moderna podemos verificar a difusão do discurso que evidencia a importância de um aumento da esfera de

---

<sup>52</sup> DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, p. 232

incidência do direito penal nas relações sociais. Em países desenvolvidos observa-se o crescimento, neste sentido, de políticas como a de *tolerância zero*, que teve como marco principal o governo do prefeito Rudolph Giuliani na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos. No contexto latino americano, no caso brasileiro em particular, temos como exemplo as inúmeras operações policiais em comunidades carentes com o objetivo de reprimir uma parcela da população *animalizada* e transformada, neste sentido, nos inimigos públicos que necessitam serem combatidos. Cumpre destacar, destarte, que as maiores operações são sempre realizadas em momentos posteriores a grandes tragédias urbanas, sendo este o único momento em que boa parte dos habitantes deste país reconhece a existência deste segmento mais pobre da sociedade.

Quanto ao sistema penal e sua relação com a sociedade brasileira, têm fundamental importância manter na lembrança, alguns pontos anteriormente abordados para conceituar de uma maneira geral, a evolução do discurso e da estratégia do aparato utilizado pelo direito penal. Neste sentido destaca-se a seletividade e a necessidade de promover um controle de parte previamente definida da sociedade. Para isso, e em uma abordagem rápida, trata-se em um primeiro momento de verificar as atuações das ditaduras militares com objetivo fixo de reforçar a segurança nacional, autoritarismo este presente não somente no Brasil, como em outros países latino americanos.

A estratégia neste momento seria evitar qualquer propagação de idéias progressistas que pudessem colocar em risco o sistema vigente no plano político. Fato este que sinaliza uma tendência mundial, a guerra fria é o grande expoente internacional e, por isto, o apoio dos Estados Unidos aos golpes militares foi muito importante, o regime de exceção garantiria assim entre outras missões, a de perseguir o defensor dos ideais comunistas como um inimigo a ser eliminado pelo poder coercitivo do Estado.

Para ilustrar como ocorreu na prática tal política de Estado foi destacado seguinte trecho da obra de Eugenio Raúl Zaffaroni, que trata de um modo geral das ditaduras da América do Sul, mas a ingerência ilícita do órgãos de repressão na sociedade sul-americana é perfeitamente aplicável ao caso brasileiro.

Mediante este aparato, foram cometidos milhares de homicídio, desaparecimentos forçados, torturas, suplícios, seqüestros, crimes sexuais, violações de domicílio, danos e incêndios, intimidações, roubos, extorsões, alterações de estado civil e etc., sem nenhuma base normativa, inclusive dentro de sua própria ordem de *facto*.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> ZAFFARONI, op.cit., p. 51

Com a queda do regime soviético, a ordem mundial perde seu caráter bipolar e neste sentido, os Estados Unidos figuram isolados como única superpotência do planeta. O que para muitos pensadores é uma ordem multipolar econômica e politicamente, na verdade, quando o assunto é influenciar de que maneira será montada a persecução penal em cada país, vemos que a ordem é unipolar, a “policia do mundo”, Estados Unidos, determina qual a parcela de cada Estado para que a segurança mundial possa ser alcançada. Dentro desta perspectiva, era necessário exigir dos países de terceiro mundo da América Latina um maior rigor para o combate ao comércio de substâncias entorpecentes, o objetivo claro é impedir que estes produtos cheguem aos seus principais mercados consumidores, e dentre estes, os norte-americanos assumem posição de destaque.

O problema consiste na adaptação deste contexto à realidade brasileira, as células criminosas instalaram-se exatamente em regiões abandonadas pelo assistencialismo do Estado. O sucateamento do planejamento social do Estado, mais especificamente, a falência dos sistemas de educação e saúde provocam a estagnação das condições de vida daqueles que estão posicionados a margem do sistema produtivo ou em condição inferiorizada ao formarem parte deste sistema. Contudo, a única ramificação do Estado brasileiro que constantemente se faz presentes nestas comunidades é a polícia, o aparelho repressivo, o uso da violência recebe a missão de conter segmentos da sociedade nas localidades onde residem, o que é feito sem qualquer processo ou procedimento na esfera judicial.

Por conseguinte, um discurso por um maior rigor penal é difundido na sociedade, e constantemente as imagens das comunidades pobres são vinculadas ao predomínio da violência como grave problema das grandes cidades. Neste sentido, adota-se um direito penal que irá procurar perseguir os suspeitos antes mesmo que um processo percorra todo o seu trâmite até a existência de uma sentença penal transitada em julgado. Isto acontece seja por força da violência direta cometida clandestinamente pelas forças policiais oficiais, ou por medidas de contenção que são utilizadas para impor penas privativas de liberdade em caráter liminar. Antecipa-se a punição para aquele que é presumidamente culpado, na verdade, adianta-se o grande sofrimento de colocar uma pessoa em contato com um sistema prisional decadente, superlotado e que multiplica a tendência a cometer crimes daquele que faz parte de tal execração permitida pelo poder público.

Segundo Zaffaroni:



Por todos estes meios poucos éticos ou diretamente criminosos, vende-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana contra o delito comum, sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente (amiúde são débeis mentais) e aumentando a arbitrariedade policial, legitimando direta ou indiretamente todo o gênero de violência, inclusive contra quem contesta o discurso publicitário.<sup>54</sup>

Por sorte, temos o crescimento na doutrina penal nacional de autores críticos com relação a este tipo de controle social exercido para manter cruelmente o *status quo* caracterizado pelo grave desequilíbrio das condições sociais. Nesse sentido, o conceito de política criminal identificado como o correto para a sociedade contemporânea não pode deixar de observar os efeitos da pena sobre o apenado e sobre o meio social estudado, e ainda observar que características influenciaram o indivíduo a cometer o fato ilícito.

Desta maneira, apresenta-se a seguir o entendimento de Nilo Batista a respeito do conceito de política criminal.

Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se *política criminal*.<sup>55</sup>

Para concluir, fica evidente que um direito penal mais justo somente será produzido se o atual quadro predominante for alterado, os aspectos sociais devem ser estudados e tomados como influências para a aplicação e execução da pena. Não há mais condições para a defesa da marginalização um segmento da sociedade e permanentemente classificá-la como perigosa, para que uma vez excluída do convívio do restante da população promova uma falsa sensação de segurança. A adoção, até o presente momento, deste pensamento teve como única consequência aumentar a ferocidade dos “indesejáveis”.

Ademais, é indubitável o fato de que este sistema que valorizou a segurança em detrimento do social impede qualquer perspectiva de conscientização política por parte dos subjugados e que anula assim qualquer pressão mais organizada por mudança. No entanto, é questionável o êxito da missão de mantê-los afastados da classe dominante, o

---

<sup>54</sup> Idem, p. 75

<sup>55</sup> BATISTA, op.cit., p 34

modo de vida daqueles que detém controle da maior parte da riqueza (iguais ou amigos) foi profundamente alterado por este culto à violência. Fato este que é facilmente percebido pelo crescimento do ramo empresarial de segurança privada, assim como, o aumento da comercialização de carros com estrutura reforçada de modo a suportar o impacto de projéteis de armas de fogo.

## 5 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL ONTEM.

### 5.1 Processo Histórico de Formação dos Direitos Humanos

Direitos humanos são as garantias individuais necessárias a cada pessoa, garantias estas que deverão ser asseguradas até mesmo em concorrência com a soberania estatal. Dependendo do momento histórico é interessante analisar esta disputa entre a defesa dos direitos dos homens e o exercício do poder de polícia estatal. Quando o tema da reunião dos homens no estado da natureza para juntos construírem um pacto social foi tratado, especificou-se que concessões diversas seriam feitas pelos pactuantes para que a vida em comum fosse possível, cabe agora estabelecer o limite de atuação do Estado, ente formado pela reunião dos indivíduos no pacto social, sobre a vontade e capacidade de autodeterminação de cada pessoa.

Com relação ao processo histórico da defesa pelos direitos humanos, há pensadores que afirmam que os mesmos nasceram de concessões feitas pelo Estado soberano ao indivíduo, pois não há obediência do poder soberano para com qualquer norma anterior ao seu surgimento. E com isso, o Estado não sofreria limitações, adotar este tipo de pensamento seria demasiadamente prejudicial para a efetividade de tais garantias, uma vez que a violação de tais preceitos poderia ser encarada apenas como uma mudança legislativa feita pelo soberano, e restaria ao particular apenas o direito de resistência nos casos em que sua vida estivesse sobre ameaça.

O problema, ou a dificuldade de fundamentar de forma absoluta os direitos humanos é abordado de forma consciente por Norberto Bobbio, para o grande pensador italiano, mais importante que fundamentar é garantir sua tutela. Bobbio entende que os direitos humanos são manifestações jurídicas para o aprimoramento político da convivência coletiva, eles não nascem todos de uma só vez, são criados a partir de lutas e necessidades vigentes naquela sociedade contemporânea à confirmação daquele direito. Para reforçar tal entendimento, cumpre observar os exemplos abaixo citados da obra *A Era dos Direitos* de autoria do mestre supracitado.

A liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das

liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego (...).<sup>56</sup>

Ainda seguindo a orientação de Bobbio, podemos afirmar que outra característica importante dos direitos humanos diz respeito a sua inconstância como característica da dificuldade de estabelecer uma definição geral ao termo. Isto se deve ao fato de que cada classe social que ocupa o poder, de acordo com cada momento da história, vai conferir proteção aos direitos de acordo com o interesse vislumbrado por esta. Fato este, que pode ser verificado pela influência do liberalismo na primeira grande declaração de direitos feita no final do século XVIII, foi concedida proteção prioritária ao direito de propriedade como forma de atender os interesses da classe burguesa que se afirmava como detentora do poder. Neste momento, nada foi falado sobre conferir proteção legal aos direitos sociais, ponto fundamental para a concepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948.<sup>57</sup>

Dentre as principais declarações sobre os direitos de homem, caracteriza-se a concebida na França no ano de 1789 como o primeiro importante conjunto de regras com este fim estipulado. O momento histórico em questão era justamente o predomínio do *Individualismo*, portanto, é de mais fácil compreensão que os direitos fundamentais, neste sentido, mercedores de proteção são a liberdade e a igualdade. A questão principal seria garantir uma gestão própria ao indivíduo que teria liberdade de se expressar, locomover, disponibilidade de seus bens (liberdade quanto à propriedade) entre outras.

Além disto, é fundamental a extensão destas garantias a todos os homens, o que legitima o princípio da igualdade perante a lei, da não diferenciação entre os indivíduos, bastava a natureza humana para que o ser fosse merecedor de ter seus direitos assegurados. Para a realização de tais tarefas, o Estado seria a figura mais capacitada por ser o garantidor da ordem e da paz desde a sua formação por parte do contrato social.

Estes direitos-liberdades, graças ao reconhecimento, ganham proteção. São garantidos pela ordem jurídica, pelo Estado. Isto significa passarem a gozar de coercibilidade. Sim, uma vez reconhecidos, cabe ao Estado restaurá-los coercitivamente se violados, mesmo que o violador seja órgão ou agente do Estado.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004, p.25

<sup>57</sup> BOBBIO, op. Cit, p.38

<sup>58</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31

Tal pensamento vigorou como primordial até o fim da Primeira Guerra Mundial, a destruição provocado na Alemanha pelo conflito em questão fez surgir nas opiniões de políticos da época a necessidade de conferir proteção ao conteúdo social abandonado pela primeira declaração, houve neste sentido, uma preocupação em fornecer um mínimo de condições para que o indivíduo pudesse fazer jus aos direitos de primeira geração declarados em 1789. Os direitos sociais ou de segunda geração passam a ser conhecidos, e difundidos entre os países ao longo da primeira metade do século XX.

No entanto, somente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem feita pela Organização das Nações Unidas em 1948. A partir desta, os direitos tanto de primeira geração (liberdades), como os de segunda geração (direitos sociais) ganham um campo de atuação global, poderiam pleitear o cumprimento destes direitos, tanto uma pessoa nascida no maior centro econômico do mundo, como aquele nascido em uma cidade onde são constatadas as piores condições de desenvolvimento humano.

O objeto do direito social é, tipicamente, uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço. O serviço escolar, quanto ao direito à educação, o serviço médico-sanitário-hospitalar, quanto ao direito à saúde, os serviços desportivos, para o lazer etc.<sup>59</sup>

Conforme o trecho acima destacado, estas garantias devem ser interpretadas como imposições aos governos espalhados pelo globo, de defender as liberdades e ainda fornecer as condições mínimas para que os membros destes Estados vivam com base no princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo assim os seus meios de subsistência. Buscou-se corrigir a principal crítica feita à declaração dos direitos do homem feita pela revolução francesa como por suas subseqüentes complementações, o fato de que o simples reconhecimento das liberdades sem que haja condições sociais mínimas para exercê-las em nada colabora para dar efetividade a estes direitos.

Os direitos de terceira geração ou os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade dizem respeito à proteção de interesses de uma sociedade como um todo, neste sentido fala-se na defesa do meio ambiente, da paz, do direito ao desenvolvimento da autodeterminação dos povos entre outros. Busca-se um universo de bens acima da proteção individual para uma defesa dos interesses do corpo social, alguns destes direitos refletem esta preocupação em escala mundial, como a proteção ao meio ambiente, por exemplo.

---

<sup>59</sup> FERREIRA FILHO, op. cit, p. 50.

## 5.2 Relacionamento entre os Direitos Humanos e o Direito Penal, perspectiva histórica.

Após a rápida abordagem de características históricas dos direitos humanos cumpre estabelecer como foi feita a relação destes com o direito penal, principalmente em virtude do maior ou menor campo de atuação de todo o poder punitivo do Estado. Quanto mais liberdade o governante der às suas instituições coercitivas, menor será a liberdade daquele beneficiário pelo conjunto de regras da Declaração Universal de Direitos do Homem. Este ponto aborda a seguinte questão: quando o aparato punitivo é encarado como solução para todos ou para a maior parte dos problemas da sociedade, o que significa a adoção de leis penais mais rigorosas e ainda um aumento de sua atuação na vida cotidiana é difícil precisar limites para sua atuação, um direito penal em seu grau máximo de atuação, precisamente, está fora de controle e por si só, apenas por seu conceito, não respeitará as garantias individuais e todos aqueles em contrariedade com a organização supracitada são passíveis de serem atingidos.

A ascensão do iluminismo como tendência a se firmar na Europa coincidiu com a derrocada do regime de suplícios adotado como soluções penais para determinados casos da sociedade. A idéia era punir aquele que contrariava de maneira “indesculpável” o contrato social firmado, porém perdeu-se a medida de suas limitações, pois tal punição acabou provocando um interesse no povo e neste sentido, um verdadeiro espetáculo de horror havia sido legitimado, um banho de sangue que a cada condenação tinha o objetivo de reforçar a autoridade do soberano e ainda afastar do pensamento dos demais membros de uma comunidade o desejo de incorrer nos mesmos erros daquele que sofria o suplício. Conforme afirma Michel Foucault:

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração.

<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007. pp 12-13

As novas idéias do capitalismo e do individualismo não poderiam conviver com tais situações, neste sentido promove-se a alteração da lógica de execução da pena. Os direitos humanos de primeira geração podem ser adotados, nesta perspectiva, como parâmetros de controle desta atividade de punir do Estado, ao perceber que a sociedade começa a ver com ojeriza este tipo de horror, os governantes alteram o foco da punição, o corpo não mais será usado como forma de estabelecer a vingança do soberano que teve sua honra afetada pelo desrespeito à lei, os bens da pessoa passariam a ser o principal alvo das medidas coercitivas. Para a parcela de população que comete crimes justamente por não possuir patrimônio a usufruir, a supressão de sua liberdade é adotada como forma de compensação deste para com o meio social.

Foucault em sua obra *Vigiar e Punir* procura realizar a pesquisa de um histórico que marca a forma com que a pena privativa de liberdade foi instituída e difundida como principal maneira de estabelecer a relação da desaprovação social com a necessidade de correção e castigo daquele que viola o pacto social firmado. Neste ponto, cabe ressaltar que a prisão exerce uma função de domesticar e adestrar o apenado, transformando o condenado, o criminoso, em uma força produtiva dócil e disciplinada. Além de retirar uma característica que foi fundamental para o fim do regime dos suplícios, nos presídios, não há a publicidade dos atos tão evidente como no antigo show do horror do Estado absolutista.

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber.<sup>61</sup>

Esta relação entre os direitos humanos e o direito penal não é estável e também não é extensiva a todos os homens conforme sua proposição ideal. De fato ainda são observadas agressões injustas cometidas aos detentos que não compactuam com a disciplina transformadora exposta por Foucault. Como também, o final do século XIX, e início do século XX tiveram como marco a fase imperialista dos países economicamente mais fortes do planeta e que por este mesmo fator tinham saturado completamente o seu mercado interno, necessitando assim de uma expansão para outros territórios para despejarem seus produtos e adquirir matéria prima por um menor preço.

---

<sup>61</sup> FOUCAULT, op. cit. p. 214

A análise feita por Eugenio Raúl Zaffaroni sobre o Código Penal de Napoleão de 1810, em seu *Manual de direito penal brasileiro*, pode de maneira satisfatória ilustrar uma possibilidade de desrespeito à tendência de maior proteção às liberdades do homem.

As penas são extremamente severas e é restabelecido o ergástulo, ainda que, ao mesmo tempo, introduza alguma flexibilidade na sua aplicação. Mas está bastante claro que o código de Napoleão procura antes de tudo a proteção do Estado, centrado na pessoa do imperador. Deus havia sido substituído pelo Estado e os delitos contra este encabeçavam a distribuição da matéria na parte especial.<sup>62</sup>

Pode-se comprovar a partir deste entendimento que tanto em um caso como no outro, alguns dos direitos de primeira geração foram violados por aqueles que deveriam garantir seu exercício. Fato este que ocorreu tanto na tentativa de levar civilidade aos povos considerados menos evoluídos pelos colonizadores, assim como no caso em que um indivíduo marginalizado tem sua liberdade cerceada para que suas práticas delituosas pudessem ser corrigidas.

Em contrapartida, a Constituição da França de 1848 demonstra uma retomada da grande importância dos direitos fundamentais, o que representa a dificuldade de conceber um caminho linear para a evolução destas garantias.

(...) é dada por tarefa à república “proteger o cidadão na sua pessoa, sua família, sua propriedade, seu trabalho, pôr ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os homens”. Deve ela, ademais, “por uma assistência fraternal, assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja procurando-lhes trabalho nos limites de seus recursos, seja dando-lhes, à falta de trabalho, socorro àqueles que estão sem condição de trabalhar”.<sup>63</sup>

O texto acima apresentado claramente evidencia uma postura muito favorável à evolução dos direitos humanos, e apresenta maiores benefícios ao cidadão que as regras estipuladas na declaração de 1789. Exemplos do mesmo país foram utilizados com o propósito certo de identificar este período como uma relação muito tênue a estabelecida entre os interesses do Estado, mais especificamente, sua intervenção coercitiva na gestão própria de cada indivíduo, e o efetivo alcance dos direitos dos homens.

As liberdades concebidas como direitos neste sentido, predominantemente tiveram efetividade para aqueles que por suas próprias condições criaram meios para alcançá-las. Apesar de ser um importante marco e ainda, uma importante base para exigência de sua satisfação, a proteção aos direitos humanos de primeira geração não

---

<sup>62</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 185

<sup>63</sup> FERREIRA FILHO, op.cit. p. 46



conseguiu uma ampla disseminação. Destarte, Zaffaroni afirma que o crescimento vegetativo da massa de miseráveis neste período poderia por em perigo o ideal capitalista de acúmulo de capital, uma vez que o aumento populacional não teria recepção pelo mercado de trabalho, o que faria crescer o número de insatisfeitos e a pressão por melhores condições, neste sentido, mais força seria dada aos sindicatos o que resultaria em greves, protestos dos trabalhadores e sabotagens, condutas punidas pelo direito penal da época. E caso fossem permitidas interfeririam nas regras de mercado, violando o pacto social firmado.

A apresentação do seguinte trecho permite um melhor entendimento, inclusive ter uma idéia de o que prevaleceria quando as liberdades tratadas concorressem.

(...) as massas ameaçavam a riqueza que se ia acumulando e foi necessário criar a policia em sua forma moderna, para custodiar a riqueza. Não foi por acaso que nesta época a legítima defesa passa da parte especial à parte geral dos códigos, ou seja, admite-se plenamente a legítima defesa da propriedade, inclusive à custa da vida do infrator, e consagra-se a legítima defesa privilegiada, para aquele que surpreende alguém dentro de seus domínios ou escalando muros.<sup>64</sup>

Em outra perspectiva, o modo de vida capitalista dos países centrais expansivo, sem perspectivas sociais e caracterizado também, pelo desenvolvimento da indústria militar terminou ocasionando miséria e segregação no plano interno de cada país e os dois grandes conflitos mundiais na primeira metade do século XX. A partir destes acontecimentos, os dirigentes mundiais entenderam que certos limites eram necessários para a atuação da força estatal, principalmente para aumentar e melhor garantir a vida, a saúde e o bem estar do homem.

Como resultado destas formas de relacionar os direitos humanos com o direito penal, podemos caracterizar este último sobre duas visões: Direito Penal Liberal, entendido nesta perspectiva como o direito penal compatível com o Estado de Direito, obtendo-se deste termo o entendimento de ser *aquele que autolimita a autoridade, em que todos estão submetidos à lei de modo mais ou menos racional, ou aspirando a que assim seja*. E o direito penal autoritário que em oposição ao direito penal garantidor, não estabelece qualquer compromisso entre as suas ações e a defesa dos direitos humanos.<sup>65</sup>

As atrocidades produzidas pelas Duas Guerras Mundiais e a anterior criação da Liga das Nações que mais tarde seria redefinida como a Organização das Nações Unidas foram importantes precedentes para o surgimento em 10 de dezembro de 1948

<sup>64</sup> ZAFFARONI, op. cit. p. 242

<sup>65</sup> Idem, p. 288

da Declaração Universal dos Direitos do Homem. As décadas que sucederam tal posituação dos direitos humanos trataram de mostrar que ainda seria necessária muita luta para dar real cumprimento aos preceitos elaborados em vista de uma sociedade aterrorizada pelas mortes, muitas vezes banais, provocadas principalmente pelo nazismo e por aqueles que o combatiam na Segunda Guerra Mundial.

Conforme assevera a Professora Flávia Piovesan:

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas.<sup>66</sup>

A tendência política internacional verificada no momento imediatamente posterior a Segunda Guerra Mundial foi a de reconstrução dos direitos humanos. Isto se deve ao fato de que não podia mais ser deixado a cargo do Estado simplesmente a proteção de tais direitos, fica claro a partir da leitura da obra da professora supracitada que há um interesse internacional sobreposto ao conceito de soberania dos Estados, que é a defesa da dignidade humana. Estes fatos motivaram a internacionalização dos direitos humanos e a confecção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral da ONU em 1948.<sup>67</sup>

Contudo, mesmo após este sangrento conflito, o mundo se deparou com uma batalha velada ou indireta entre duas grandes potências, ambas pertenceram ao lado vencedor da guerra, no entanto por terem concepções políticas e econômicas distintas se posicionaram em lados opostos na nova ordem, tendo cada uma o interesse de ver sua ideologia prevalecendo sobre toda a sociedade mundial. Desta forma, EUA e URSS, apesar não terem medido forças diretamente durante todo o período da guerra fria, contribuíram absurdamente para o descumprimento do conjunto de regras para a proteção dos direitos humanos em diversas partes do globo.

Com isso, cada país presente na área de influencia destes dois grandes Estados passariam a adotar medidas para conter o avanço do outro sobre seus domínio, no fronte ocidental da guerra fria, pudemos perceber o apoio americano às ditaduras latino americanas que surgiram com grande força a partir da década de 60. Ao analisar o exemplo brasileiro, os Estados Unidos temiam um avanço simbolizado na figura do

---

<sup>66</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 118

<sup>67</sup> PIOVESAN, op. cit. p. 119

Vice-presidente João Goulart à época da renúncia do chefe de Estado do país, Jânio Quadros e por isto apoiou a iniciativa militar de instaurar um regime ditatorial.

A partir do contexto apresentado fica fácil determinar que grupos seriam colocados como os inimigos nesta concepção de direito penal. Fato este comprovado pelos desaparecimentos, mortes, torturados, banidos e exilados, todos envolvidos, ou supostamente envolvidos com posições políticas diversas do regime de governo em vigor e mais próximas ao inimigo americano, o socialismo. Instituições de opressão aos subversivos ganham notoriedade como o DOPS, Departamento de Ordem Política e Social, e mesmo o exercito que tiveram na ditadura militar os seus pontos fortes para promover investigação e repressão das praticas contrárias ao regime, utilizando os meios que julgassem necessários para conter estas massas.

Desta maneira Zaffaroni assim apresenta a justificação da segurança nacional para o combate ao comunismo.

(...) está em curso uma guerra entre o comunismo e o mundo não-comunista, razão pela qual tudo deve ser instrumentalizado a serviço desta guerra, até o aniquilamento do comunismo. Como consequência desta suposta guerra, produz-se uma “militarização” de toda a sociedade, o homem e seus direitos são relegados a segundo plano e, por conseguinte, o direito penal que daí surge tem como máximo bem jurídico – praticamente o único – a “segurança nacional”.<sup>68</sup>

No lado socialista a situação não era diversa, os países do chamado bloco soviético amarguravam duras condições de vida, a escassez de meios para a subsistência do indivíduo produzida por uma realidade econômica atrasada em termos de desenvolvimento industrial, uma vez que o processo não foi gradual como nas grandes nações capitalistas do ocidente, mas sim forçado e acelerado a partir da vontade estatal. Ademais, o modo de vida americano era almejado em alguns pontos, principalmente porque a União Soviética detinha tecnologia militar para disputar uma guerra nuclear com seu rival ocidental, porém, não conseguia promover de maneira satisfatória a subsistência de seu povo, foi confiada, neste sentido, a manutenção da ordem a ramos do sistema penal, como forma de manter a unidade do sistema e uma aparência ao mundo de bem estar. E desta maneira foi desenhado o contexto político e criminal para os últimos vinte anos do século XX.

---

<sup>68</sup> Ibidem, p. 313

## 6 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL HOJE.

### 6.1 Contextualização do sistema de proteção aos Direitos Humanos.

A internacionalização dos direitos humanos teve como sua principal manifestação a Declaração Universal de 1948. Esta estipulou uma nova visão com relação à proteção a estes direitos fundamentais: não bastava apenas proteger sua liberdade sem fornecer o mínimo de condições necessárias ao seu exercício. De acordo com o contexto do pós-guerra verificado na segunda metade do século XX, a igualdade de fato deve ser buscada, como forma de dar efetividade aos valores da liberdade. Fato este ocorreria a partir de uma postura ativa do Estado em prol do bem estar de sua população, diferentemente do contexto pretérito, neste momento é exigido que o governante atue em defesa dos direitos sociais, econômicos e culturais para que o ser humano possa viver com dignidade no gozo de suas liberdades.<sup>69</sup>

Conforme visto anteriormente, o contexto que determina os rumos a serem adotados tanto pela política internacional como para o uso que será feito do direito penal, atualmente, é marcado pela crise das economias estatais principalmente na década de 70, em função da escassez do petróleo para consumo. O neoliberalismo surge com a missão de enfrentar tal problema e fará uso da redução de gastos governamentais como forma de reorientar os recursos para honrar compromissos antes assumidos (empréstimos assumidos por países do terceiro mundo) e superar o panorama adverso (reverter o quadro de estagnação de consumo e instabilidade financeira nos países centrais). Para substituir a concepção social de Estado, os governantes da maioria dos países se comprometem a seguir literalmente as orientações de organismo internacionais como o FMI e o Banco Mundial que, neste sentido, definem de que forma agirá o Estado Nação para conseguir promover a proteção social.

Como o antes apresentado, o cenário político construído a partir da adoção destas condutas foi o da diminuição do papel do Estado na economia, como forma de possibilitar um maior desenvolvimento para as empresas nacionais na medida em que elas não receberiam mais as pressões do Estado. Imaginava-se que intervenções estatais atravancavam o desenvolvimento do setor privado da economia. No entanto, a partir da análise de tudo que foi exposto sobre a trajetória da defesa dos direitos humanos, o

---

<sup>69</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 140-142

papel do Estado é fundamental para concretizar esta proteção, deixar livre gerência a economia para o mercado capitalista neoliberal significa, também, subjugar a figura do trabalhador. O que se deve ao fato de que os direitos e garantias desta classe são interpretados como óbices para o desenvolvimento das empresas. Além disso, nos países de economia mais frágil, uma outra causa para a grave situação de desigualdades sociais foi a quebra das empresas nacionais em face da livre concorrência com os grandes conglomerados multinacionais.

A revolução tecnológica foi fundamental para a constante troca de elementos culturais diversos entre os países do globo. A informação, assim, passa a ser encarada como uma importante mercadoria e a cada ano, os meios de comunicação buscam levar suas ofertas a um público cada vez maior. Um aspecto positivo deste cenário é a difusão do conhecimento sobre os direitos humanos, com esta conscientização ganhando espaço nos temas a serem discutidos em sociedade, observa-se o crescimento do interesse de parte da população, o que pode ser representado pelo surgimento de Organizações não governamentais e outras instituições destinadas a proliferar o seu reconhecimento e atuar em defesa dos direitos do homem.

Em geral, a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais é resultado tanto da ausência de forte suporte e intervenção governamental como da ausência de pressão internacional em favor dessa intervenção. É, portanto, um problema de ação e prioridade governamental e implementação de políticas públicas, que sejam capazes de responder a graves problemas sociais.<sup>70</sup>

De acordo com o trecho acima, as desigualdades sociais foram agravadas pela política de retirada do Estado assistencialista da realidade de grandes centros espalhados pelo globo. O neoliberalismo nesta ótica não herda somente os conceitos políticos de seu antecessor original (liberalismo), mas reproduz suas chagas de não conseguir a inserção da maior parte dos membros da sociedade em seu sistema de relações negociais.

Desta maneira, o que se viu foram, no plano internacional, as legislações específicas que sucederam a Declaração Universal de 1948 tentarem corrigir algumas distorções apresentadas no meio social pelo contexto econômico. Neste sentido, podem ser observados o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e ainda, convenções sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial em 1965 e, posteriormente, para eliminar as formas de discriminação contra a mulher em

---

<sup>70</sup> PIOVESAN, Flávia, op. Cit, p.182

1979. Outra forma de amparar o direito social foi realizada pela Convenção Internacional sobre a proteção dos Direitos de Todos os trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias em 1990. Com isto, percebe-se a formação de um sistema geral e também um sistema específico de leis para conferir melhor proteção aos direitos fundamentais do homem.

Destarte, cumpre destacar uma observação importante feita por Norberto Bobbio em sua obra *A Era dos Direitos*. O autor afirma que a luta pela preservação destes direitos fundamentais teve como adversários ao longo da história, em um primeiro momento o poder religioso e o poder político, assim como, atualmente o principal oponente é o poder econômico caracterizado pela tecnocracia provocada pelo vertiginoso processo de transformações tecnológicas.<sup>71</sup>

Importa ainda salientar o surgimento de uma nova geração de direitos humanos, sua proteção seria justificada em virtude de ameaças a estas garantias feitas pela nova ordem econômica. Conforme salienta Bobbio, as inovações desenfreadas provocam perigos à qualidade de vida, à liberdade e à segurança. Neste diapasão, foi possível incluir a proteção ao meio ambiente entre os direitos fundamentais necessários a vida digna do homem.

## 6.2 Relações entre a defesa dos Direitos Humanos e o Direito Penal hoje.

Ademais, se a globalização permite uma maior troca de cultura e mercadorias entre pessoas de diferentes lugares do mundo, também permitiu um crescimento da integração entre empreitadas criminosas. Com isso, a população se torna vítima de atos terroristas e de outras práticas ilícitas como o tráfico internacional de armas e de entorpecentes. A resposta dos governos para tais fatos, influenciada por um discurso segregacionista, foi feita conforme assevera Rogério Greco:

O Estado social foi deixado de lado para dar lugar a um Estado Penal. Investimentos em ensino fundamental, médio e superior, lazer, cultura, saúde, habitação são relegados a segundo plano, priorizando-se o setor repressivo.<sup>72</sup>

Segundo o autor supracitado, o Direito Penal Máximo representaria confiar a este ramo do Direito a missão de solucionar todos os problemas da sociedade. Disto infere-se que não são atacadas as causas dos males sociais, a preferência se dá ao

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.229

<sup>72</sup> GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio*. 2ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2006. p. 17

combate de suas conseqüências, na medida em que uma parcela da comunidade passa a se comportar a margem do meio social, justamente por não ter acesso a livres formas de desenvolvimento. Fazer do aparato punitivo do Estado, a forma preponderante de atuação institucionalizada em comunidades pobres ou miseráveis significa ignorar qualquer forma de proteção aos direitos fundamentais deste segmento, o que é feito como forma útil de mantê-los afastados de possíveis violações ao contrato social.

(...) os sistemas penais latino-americanos operam com uma nítida tendência genocida. A despeito de se legitimarem num discurso que os apresenta como protetores da vida, tais sistemas – em seu desempenho prático – expõem uma perturbadora constante: a morte massificada de pessoas integrantes de estratos sociais bem caracterizados. Seja pela atuação de grupos de extermínio (“justiceiros”, “esquadrões”, “polícia mineira”, etc.), seja pelo abuso nas situações de enfrentamento (a menor relutância em submeter-se ou entregar-se vale como condenação à pena de espancamento ou mesmo à pena capital, executadas durante ou após a resistência), seja pela indiferença institucional (expressa pelo desinteresse – homicídios carcerários ou registros de “encontro de cadáver” jamais investigados – ou pela conivência – a justificativa, verdadeira ou não, da “guerra de quadrilhas” subtraindo relevância de chacinas), as agências executivas dos sistemas penais latino-americanos, direta ou indiretamente, produzem, administram ou toleram um volume de mortes, que, face a certa homogeneidade social das vítimas, introduz necessariamente a idéia de genocídio.<sup>73</sup>

Estas considerações foram feitas por jurista e criminólogos ao analisarem justamente uma pesquisa por eles feita para o Instituto Interamericano de Direitos Humanos. O objetivo em questão é demonstrar a realidade da atuação dos órgãos que compõem os sistemas penais na América Latina neste momento após a década de 70, momento este de afirmação das perspectivas neoliberais na região citada. Fato este que evidencia como a aparente sensação de paz pública foi alcançada através de um sistema extremamente agressivo no que diz respeito à situação dos direitos dos homens desta parcela estigmatizada da população. Oprimidos e reprimidos, procura-se manter estes indivíduos em seus locais de moradias, pois sua integração com os demais espaços destes grandes centros poderia ocasionar uma perturbação da ordem constituída.

Apesar das nações com graves mazelas sociais serem citadas usualmente como expressões de desrespeitos aos direitos humanos, uma forte expressão do Direito Penal Máximo, e neste sentido, uma grande probabilidade de violação a estes direitos fundamentais foi apresentada como a solução ideal para a desordem de uma das principais cidades do país economicamente mais forte do globo. A política de

---

<sup>73</sup> BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990. p. 47

*tolerância zero* adotada na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, tinha como objetivo satisfazer os anseios das classes média e alta através da repressão aos membros das classes mais pobres em espaços públicos, punindo desta maneira, todos os tipos de condutas vistas como desagradáveis ao meio social.

Neste sentido, combatem-se os pequenos furtos e roubos, assim como a mendicância, a embriaguez e a jogatina. A otimização do trabalho policial, entendida como um aumento na qualidade de seus equipamentos e um maior controle sobre suas ações, é direcionada a produzir um resultado cada vez mais satisfatório à imagem deste sistema e, por conseguinte ao carisma do governo do Prefeito Rudolph Giuliani, esta satisfação é imediatamente ocasionada por um maior número de prisões. Neste ponto, as elites dos países mais ricos se assemelham muito às classes dominantes dos Estados de terceiro mundo, nos dois casos a pretensa sensação de paz pública é construída a partir da supressão dos direitos humanos da maioria de despossuídos.

A passagem abaixo destacada objetiva demonstrar como o direito penal é concebido dentro deste sistema punitivo.

(...) o Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando seu valor. Deve ser utilizado como *prima ratio*, e não como *ultima ratio* da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas.<sup>74</sup>

Ainda a respeito deste movimento de Lei e Ordem, segundo Rogério Greco:

Enfim, o falacioso discurso do movimento da Lei e Ordem que prega a máxima intervenção do Direito Penal somente nos faz fugir do alvo principal, que são, na verdade as infrações penais de grande potencial ofensivo, que atingem os bens mais importantes ao convívio social, pois que nos fazem perder tempo, talvez propositadamente, com pequenos desvios, conduta de pouca ou nenhuma relevância, servindo, tão-somente, para afirmar o caráter simbólico de um Direito Penal que procura ocupar o papel de educador da sociedade, a fim de encobrir grave e desastroso defeito do Estado, que não consegue cumprir suas funções sociais, permitindo que, cada dia mais, ocorra um abismo econômico entre as classes sociais, aumentando assim, o nível de descontentamento e revolta na população mais carente, agravando conseqüentemente o número de infrações aparentes que, a seu turno, causam desconforto a comunidade que por sua vez, começa a clamar por mais justiça. O círculo vicioso não tem fim.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> GRECO, Rogério, op.cit, p. 20.

<sup>75</sup> Idem, p. 22.



No tocante à abordagem dos direitos humanos uma das formas mais agressivas de apresentar o direito penal em seu grau máximo é o direito penal do inimigo. Se a crueldade do direito penal máximo é evidente por escolher entre os membros da sociedade, aqueles sobre os quais recairá o poder punitivo do Estado, esta outra forma de concebê-lo permite ainda a aplicação de penas desproporcionais ao delito praticado e sua aplicação prévia antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Neste entendimento, o apenado não é encarado como um cidadão, assumindo assim, a posição de inimigo da ordem vigente, uma pessoa que por sua própria escolha se posicionou contrariamente a ordem, sendo em algumas medidas, impossível o seu retorno.

Este tipo de organização do sistema penal teve no direito penal da Alemanha Nazista sua principal vertente. No entanto, no tocante a uma possível aplicação contemporânea destes preceitos, o que se verifica é que os Estados não têm coragem de assumi-la publicamente e, de uma forma velada, este tipo de comportamento do aparato punitivo é estimulado como forma de estabelecer maior eficiência ao controle social. Desta forma é tratado o problema do tráfico de entorpecentes em alguns Estados como o Brasil, nos grandes centros do nosso país, penas capitais e de privação de liberdades são declaradas sem que o poder judiciário seja provocado, conforme o trecho antes destacado da obra de Nilo Batista.

A grande representação pública desta política de claro desrespeito aos direitos humanos é feita pelos Estados Unidos no tocante ao combate ao terrorismo, a caçada desenfreada americana submete os capturados a cerimônias de torturas e humilhações, sem sofrer qualquer incômodo mais sério por parte da Comunidade Internacional.

O grande erro da sociedade, engano este cometido por inúmeros fatores, é clamar pelo direito penal como primeira solução aos problemas apresentados ao meio social. Desrespeitar os direitos humanos daqueles que não têm, por suas próprias forças, condições de alterar o panorama de grave desigualdade social não resultará em uma sociedade efetivamente mais segura.

Destarte, foi destacada uma passagem do trecho do relatório da Anistia Internacional sobre os direitos humanos no Brasil.

Os moradores das comunidades marginalizadas continuaram a viver em meio a níveis extremamente elevados de violência, praticada tanto por grupos criminosos organizados quanto pela polícia. As operações policiais realizadas nessas comunidades resultaram em milhares de mortos e de feridos, geralmente intensificando a exclusão social. Grupos de extermínio ligados à polícia também foram responsáveis

por centenas de assassinatos. O sistema de justiça criminal falhou em seu dever de fazer com que os responsáveis por abusos prestem contas de seus atos. Infligiu ainda, uma série de violações de direitos humanos às pessoas detidas em suas prisões e centros de detenções juvenis superlotados e exauridos de recursos.<sup>76</sup>

Outros fatores interessantes e ao mesmo tempo trágicos são abordados por tal documento. Como exemplo, pode ser citado o número de 1.260 pessoas mortas no ano de 2007 pela polícia no estado do Rio de Janeiro, todas estas classificadas como mortes antecedidas por resistência policial, no entanto, conforme lembrança da própria entidade de fiscalização da efetividade dos direitos fundamentais do homem, não houve investigação séria em praticamente todos os casos calculados. Outro fato a ser lembrado diz respeito ao caso ocorrido no estado do Pará onde uma menina de 15 anos acusada de um pequeno furto foi detida e obrigada a dividir uma cela com cerca de 20 a 30 homens. Fatos como os apresentados são apenas comprovações que ganham publicidade de todo o desrespeito e descaso para com os direitos humanos praticados no Brasil.

Cabe ainda lembrar, a necessidade de que esta política de segregação social através do direito penal seja alterada como forma não só de buscar a verdadeira missão deste ramo do Direito, mas principalmente, para dar início neste país a um período de maior proteção aos direitos fundamentais do povo de uma maneira geral, a mudança de foco é fundamental pois o histórico de atrocidades cresce a cada pesquisa realizada nas atuações destas instituições penais.

Com o objetivo de promover um maior equilíbrio a esta situação de caos, surgem os doutrinadores que defendem a adoção de um direito penal de intervenção mínima, o sistema penal seria utilizado somente para a defesa dos bens mais importantes para a sociedade. Retoma-se, nesse sentido, o caráter subsidiário deste ramo do direito, através da adoção de alguns princípios para nortear a intenção do legislador quando da formulação dos preceitos legais, assim como o raciocínio dos juizes no momento da aplicação da pena.

Os preceitos referidos como indispensáveis para o raciocínio do Direito Penal Mínimo são: a) intervenção mínima; b) lesividade; c) adequação social; d) insignificância; e) individualização da pena; f) proporcionalidade; g) responsabilidade pessoal; h) limitação das penas; i) culpabilidade; e j) legalidade.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Informe 2008 : estudo quanto aos direitos humanos. Anistia internacional disponível em: [http://www.br.amnesty.org/docs/Relatorio2008\\_Anistia\\_Internacional.pdf](http://www.br.amnesty.org/docs/Relatorio2008_Anistia_Internacional.pdf)

<sup>77</sup> GRECO, Rogério, op.cit, p. 30.

Pelo princípio da intervenção mínima busca esta forma do direito penal proteger somente os bens jurídicos de maior importância, além de confirmar o caráter subsidiário deste ramo, quando determina que se existir qualquer outro ramo do Direito com capacidade para atuação, este deve ser o escolhido ao invés do uso do poder coercitivo. A adequação social permitirá ao legislador saber da resposta da sociedade aos tipos penais já existentes e orientar quanto a produção de uma norma penal, neste ponto, verifica-se o grau de aceitação pela sociedade do comando normativo. Quanto à lesividade, busca-se impedir a punição das ações que não ultrapassam a esfera individual do agente, proíbe-se assim, a incriminação de pensamentos ou maneiras de ser. Estas três modalidades de preceitos fundamentais ao direito penal são importantes para o trabalho legislativo, de criação da norma penal.

Os demais princípios servem predominantemente para balizar a adaptação da norma penal ao caso concreto, nestes termos a insignificância é a primeira forma desta adequação, cumpre aqui fazer a seguinte distinção, estabelecer se o objeto, alvo da conduta típica, goza do mesmo status que o bem genericamente concebido e protegido pelo legislador autor da norma penal em análise. Com a individualização da pena o objetivo é dar a cada bem violado uma importância distinta, e com isto, conferir ao indivíduo que comete o crime uma pena proporcional ao delito praticado.

A responsabilidade pessoal determina que nenhuma restrição passe da pessoa do apenado, impondo uma limitação à pena, preceito guardado neste sentido pela Constituição Federal brasileira quando determina que a pena não pode passar da pessoa do condenado, e para os casos de sucessão, admite que esta alcance seus herdeiros, nas hipóteses em que há a necessidade de reparação do dano. A culpabilidade é outra exigência como forma de conferir uma pena somente quando a conduta do agente for passível de censura por parte do meio social. Para concluir, a respeito da legalidade da norma penal, deve ser observada a legitimidade de seu processo de criação, bem como, o relacionamento desta norma com o ordenamento que lhe é superior hierarquicamente.

Estas formas de limitação da atividade penal claramente resguardam a dignidade da pessoa humana e os direitos do homem principalmente quanto ao exercício de suas liberdades. O Direito Penal Mínimo pode ser encarado como uma resposta crítica ao discurso que assimila a maior segurança, concebida neste sentido como o aumento da esfera de atuação do direito penal, objetivando um convívio mais harmônico em sociedade. Engano, pois conforme afirmado é totalmente discricionário ao detentor do poder punitivo do Estado a conceituação de inimigo e, portanto, todos aqueles que se

diferenciarem deste por seus comportamentos seriam possivelmente postulantes ao posto de alvo da força esmagadora do sistema penal.

Novas infrações penais são criadas a todo momento, penas são aumentadas, o recrudescimento no cumprimento das penas é mostrado à sociedade como o meio capaz de inibir a criminalidade organizada; enfim, a transformação do Estado social em um Estado penal faz emergir toda sorte de mecanismos que tendem a limitar, cada vez mais e por tempo maior, a liberdade do cidadão, quando, na verdade, todos sabem que, pelo menos quanto à criminalidade aparente, não será o aumento do poder repressivo do Estado que fará com que os crimes violentos parem de ser praticados, mas sim quando o Estado efetivamente cumprir com suas obrigações sociais para com os seus administrados.<sup>78</sup>

### **6.3 A proteção aos Direitos Humanos na Carta Constitucional brasileira de 1988.**

A Constituição brasileira de 1988 foi criada em um contexto onde sentimentos sociais diversos se misturavam. De um lado, havia a recente conquista de liberdade, após mais de vinte anos em que o exercício da democracia esteve afastado, de outro modo, também era preocupação de nossos legisladores, produzir um ordenamento que evitasse ou impossibilitasse ao máximo o retorno ao regime de exceção. Procurava-se, assim, impedir através do ordenamento jurídico a ser constituído que os militares retornassem ao poder.

Segundo a Professora Flávia Piovesan, analisando a repercussão internacional da Carta Constitucional de 1988, pode-se afirmar que esta se encontra entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias fundamentais. Neste sentido, percebe-se um grande alargamento no campo de direitos fundamentais institucionalizados até o momento citado. A defesa dos direitos humanos sociais da Declaração de 1948 e suas subseqüentes legislações específicas são colocados como objetivos do Estado brasileiro em igual proporção que o desenvolvimento nacional. Nesta perspectiva, vê-se a ordem ao Estado nacional para que este atue com o objetivo de eliminar a pobreza, a miséria, assim como as desigualdades sociais, e não permita qualquer forma de discriminação racial, por sexo ou idade. Ao observar todos estes comandos, o Estado estaria garantindo a dignidade da pessoa humana no nosso território.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Idem, p. 65.

<sup>79</sup> PIOVESAN, Flávia op. Cit, p.25

A importância evidente de ter tal tipo de proteção já legitimada na Carta maior de nosso ordenamento é verificada quando analisamos o fato de que todo o ordenamento jurídico subsequente à criação da Constituição de 1988 deve ser por ela orientado. Seguindo este conceito, as leis e códigos em desacordo com os comandos encontrados nos artigos de nossa Constituição Federal devem ser por ela rejeitados, principalmente, aqueles que contrariem os objetivos do Estado brasileiro, dentre eles, a proteção à dignidade da pessoa humana. O que se espera a partir deste pensamento é que todos os órgãos criados a partir de leis, originariamente fundamentadas em normas constitucionais, devem ter como parâmetros as limitações e ordens contidas na lei máxima do Brasil. A missão do Estado brasileiro e de todas as suas manifestações, com isto, deve ser a proteção dos direitos humanos no exercício de suas funções.

Outro importante fator trazido pela obra da professora Flávia Piovesan diz respeito a maneira como o Direito internacional dos direitos humanos se relaciona com o ordenamento interno, o impacto provocado na legislação pátria. Quando os mandamentos internacionais estão totalmente identificados com os preceitos constitucionais, diz-se que o legislador teve inspiração nas normas internacionais de proteção aos direitos dos homens, e busca enfatizar sua importância, conferindo proteção específica na legislação interna. Quando a incorporação de preceitos internacionais aumenta o campo de direitos humanos garantidos pela ordem jurídica interna, neste caso, ocorre a inovação deste conjunto de direitos, o ordenamento é completado, pois a Constituição Federal expressamente salienta que as garantias fundamentais elencadas em seu texto não são exaustivas e, portanto, não prejudicam possíveis formas novas de proteção advindas de tratados internacionais.

O conflito ocorre quando um direito fundamental internacionalmente protegido contradiz uma norma interna do Direito brasileiro. Em observância aos princípios enunciados na Constituição Federal, a melhor forma de solucionar tal questão é decidir pela prevalência do dispositivo mais favorável à vítima e é este o entendimento que vigora para a análise dos casos concretos. O afastamento no caso concreto da norma que trará piores consequências ao indivíduo traduz exatamente a importância conferida pelo constituinte originário à defesa dos direitos humanos, o mais favorável deve prevalecer como garantia de que a dignidade humana será sempre respeitada.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Idem, p.101

## 7 PARADOXOS E CONTRADIÇÕES

Após o estudo do relacionamento entre os direitos humanos e o direito penal, o seu uso quanto às formas de controle social, cabe estabelecer alguns pontos de incoerência entre o seu discurso e a realidade fática. Nesse sentido, uma importante e fundamental contradição visualizada nos dias atuais diz respeito à conjugação das idéias de um direito penal em expansão com o Estado de Direito, torna-se neste sentido, impossível conceber um Estado orientado pela livre disposição do indivíduo, respeito aos direitos individuais, sociais e políticos, convivendo com um sistema penal autoritário dirigido a combater qualquer manifestação em contrário aos preceitos de organização desta sociedade.

O objetivo ideal de um Estado, encarado sobre a perspectiva da evolução dos direitos humanos, passa a ser garantir as liberdades individuais. Ademais, o mesmo deve concentrar seus esforços em estabelecer a igualdade de fato entre seus membros, com o objetivo de permitir a participação pluralista nos aspectos decisórios das principais políticas governamentais. Neste ponto, as características da democracia são reafirmadas, visto que a participação popular é incentivada e o exercício os direitos políticos ganham força. A partir desta conscientização, promovida pela capacitação do homem, é que serão desenvolvidas as soluções para os problemas sociais vigentes, uma vez que somente pode colaborar para a alteração do destino político de uma nação aquele cidadão que tem consciência da necessidade de mudança.

Neste diapasão, é inconcebível conciliar este uso do sistema punitivo com um bom funcionamento de todos os órgãos governamentais, o que significa ter a certeza de que os direitos e deveres alcançam todos os membros de uma sociedade. Como solução, só pode ser feita a remodelação do direito penal, com o intuito de estabelecer novos parâmetros que permitam uma defesa mais apropriada das garantias individuais dentro de uma lógica de intervenção mínima. Pensar de maneira contrária seria confiar na discricionariedade daquele que ostenta a condição de governante para determinar sobre quem recairia o poder punitivo do Estado, pois uma vez legitimada a expansão do direito penal, será difícil conceber limites para sua atuação e, neste sentido, impossibilitaria possíveis questionamentos sobre os rumos a serem adotados pelo sistema de governo vigente.

Sobre a relação existente entre a expansão do direito penal e os preceitos do Estado de Direito assevera o ilustre professor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni:

A extrema seletividade do poder punitivo é uma característica estrutural, ou seja, pode ser atenuada, mas não suprimida. Por isso, a questão penal é o campo preferido das pulsões do Estado de polícia, pois é o muro mais frágil do Estado de Direito. Quanto mais habilitações o poder punitivo tiver nas legislações, maior será o campo de arbítrio seletivo das agências de criminalização secundária e menores poderão ser os controles e contenções do poder jurídico a seu respeito.<sup>81</sup>

Outra importante discussão se refere à efetividade dos direitos humanos, conforme os exemplos apresentados, são várias as formas de desrespeito e de sonegação destas normas mundiais de proteção aos direitos fundamentais do homem. Desta feita, o pensamento pessimista e desestimulador discorreria sobre a perda de vigência dos direitos fundamentais do homem. Este posicionamento poderia encontrar argumento a partir da análise do fato de que, mundialmente, temos exemplos tanto de países pobres como de países ricos que não respeitam os princípios que conferem proteção à dignidade da pessoa humana. Em suma, as elites elevaram o aspecto individual a tal ponto, que se desconsidera o próximo como um ser humano para ter garantido o exercício dos interesses de uma minoria.

A culpa não pode ser atribuída a um sistema econômico ou a uma forma de governo, os direitos humanos são vitimados pelo capitalismo, invalidados pelo comunismo, assim como, no campo político, por democracias e por regimes ditatoriais. O que deve ser buscado, em contrapartida, é cada vez uma maior aproximação aos ideais concebidos metas para determinados regimes políticos, e neste caso, é mais aceitável buscar como parâmetros a estrutura da democracia, tentando estabelecer uma realidade mais próxima o possível com a do habitante do ideal Estado de Direito, seja ele o democrático ou o social.

Nesse sentido a situação idealizada seria a adoção por todos os países em seus regimentos internos da integralidade dos direitos fundamentais do homem, e a partir deste momento, os ordenamentos penais de cada um deles seriam responsáveis por conter e punir quaisquer desrespeitos. Outra concepção que pode ser definida como ideal seria a sujeição de todos os Estados a um órgão punitivo internacional que detivesse poder correcional para reafirmar o exercício dos direitos humanos a cada desrespeito verificado. O que aconteceria quando o Estado nacional deixasse de apurar

---

<sup>81</sup> ZAFFARONI, Eugenio. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. p. 170

uma suspeita ou comprovada agressão a tais preceitos, a ofensa feita às garantias fundamentais que não conta com um repressão justa por parte do Estado é legitimada e pela impunidade estimula sua prática.

Segundo Zaffaroni, não há o que se falar em uma ausência de vigência dos direitos humanos, mesmo reconhecendo que a situação se distancia da ideal e que os desrespeitos são inúmeros, até mesmo originados daqueles que deveriam assegurá-los, cumpre destacar o seguinte trecho da obra do mestre argentino:

É claro, porém, que há graves violações aos direitos humanos e elas são anti-jurídicas para o direito internacional e são julgadas e condenadas nacional e internacionalmente, bem como há outras que ficam impunes, tal como acontece com o exercício punitivo nos níveis internos. Se a seletividade fosse um argumento deslegitimador do direito internacional penal e implicasse o desaparecimento deste, o direito penal interno também teria de desaparecer da face da Terra, pois a seletividade é uma característica estrutural do poder punitivo.<sup>82</sup>

O autor aborda ainda, a importância da evolução do Direito Penal Internacional como forma de constranger os Estados nacionais a aplicarem as penas previstas em casos de descumprimentos aos direitos humanos. Estas penas estarão tipificadas em seus ordenamentos internos, visto que entender a evolução internacionalização da proteção dos direitos do homem é ter em mente que o maior número possível de países é signatário de tratados internacionais de validação de tais garantias. Ademais caberia, em última instância, a esta legislação internacional assumir a responsabilidade da aplicação das penas nos fatos em que o poder estatal local se abstenha de fazê-lo.

Outro paradoxo pode ser encontrado da análise do presente tema diz respeito ao fenômeno da globalização e a defesa dos direitos humanos. Se o contexto mundial é caracterizado pelo predomínio de organismo supranacionais na economia, e ainda fala-se em uma cultura mundial globalizada, deveria também ser estendida a todos os países, a competência do Tribunal Penal Internacional. Destarte, todos os países que participam das relações internacionais comerciais, políticas e culturais, deveriam subordinar-se à corte supracitada. Contudo, em alguns casos, temos exemplos de governos que legitimam suas diretrizes políticas perante suas populações em supostas guerras contra inimigos internos e externos, como o caso dos Estados Unidos e sua guerra contra o terror, torturas, humilhações e condutas preconceituosas no policiamento são adotadas

---

<sup>82</sup> ZAFFARONI, op.cit, p. 181



como forma de combate a um inimigo invisível que por necessidade é personificado no indivíduo de descendência árabe.

Analisando os meios de comunicação como parte de um ambiente estimulador do consumo, chega-se a um ponto paradoxal do uso do direito como forma de controle social e pacificação das massas. Ainda, de acordo com Zaffaroni, a publicidade do sistema penal :

Trata-se do envio de mensagens tomadas como verdadeiras só porque têm êxito publicitário. Reforça-se como preconceito a convicção de que um mundo em desordem pode ser ordenado com disciplina imposta através de repressão indiscriminada e, ao mesmo tempo, reitera-se a idéia de que o delito é uma atividade fácil e impune.<sup>83</sup>

Ao observar nosso panorama atual, temos que a necessidade de venda de informações faz com que a mídia seja encarada dentro da lógica capitalista de ampliação do consumo. Os meios de comunicação assumem posicionamento dentro do contexto de conquista do mercado consumidor, que no caso concreto recebe a denominação de telespectador. Neste sentido, em muitas oportunidades o conteúdo daquilo que é exibido não tem importância, mas sim o alcance que uma notícia ou qualquer outra atração pode ter.

É de extrema inteligência conseguir unir o ideal do lucro capitalista presente também no dia a dia dos meios de comunicação, com responsabilidade social no momento em que os formadores de opinião entram em contato com o seu público. Entretanto, na maioria das vezes o que ocorre é a simples vontade de conseguir cada vez mais anunciantes que por sua vez, somente investem naquelas atrações que produzem alta visibilidade aos seus produtos e, para que isto ocorra, há a necessidade de uma programação que satisfaça o gosto popular. Desta maneira é dado maior espaço para os casos polêmicos, mesmo que isto implique a deturpação da verdade em alguns momentos, atualmente, o efeito que uma informação distorcida pode causar não é mensurado, e os governantes que deveriam fiscalizar o bom uso das concessões feitas aos meios de comunicação, utilizam-se desta inconsistência para encobrir seus próprios erros.

Na visão de Zaffaroni:

Os políticos – presos na essência competitiva de sua atividade – deixam de buscar o melhor para preocupar-se apenas com o que pode ser transmitido de melhor e aumentar sua clientela eleitoral.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Idem, p. 76.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 77.

Notícias incoerentes retratam uma realidade de profunda desigualdade social. Um exemplo que pode ilustrar tal problema ocorre quando o enfoque publicitário trata com o mesmo valor a morte de indivíduo de classe baixa pela polícia e a impunidade, ou de uma forma mais branda, o diferente tratamento dado a uma pessoa em virtude de seu parentesco com alguma autoridade ou condição financeira de sua família. A divulgação de tais fatos provoca no subconsciente das pessoas mais pobres a reafirmação do discurso segregacionista de que: se tentar delinquir terá sobre si incidida toda a ferocidade do sistema penal, enquanto que para as classes dominantes, o tratamento de amigo é reservado.

Diferentes sensações como uma extrema alegria ou a perplexidade diante uma tragédia recebem o mesmo tratamento sem a preocupação do impacto social desta prática. E é desta forma que vemos uma sociedade defendendo amplamente a redução da menoridade penal na semana seguinte ao acontecimento de uma grande tragédia, que por uma infelicidade envolve uma pessoa que ainda não atingiu a idade de dezoito anos. No entanto, tal clamor popular é incentivado sem a preocupação de saber se tal redução é permitida pela Constituição Federal, o que interessa na verdade é o lucro e, neste sentido, trazer a comoção pública para o posto de aliada é muito interessante ao alcance de tal objetivo. Não importa os meios que serão utilizados, assim tanto a mobilização por uma questão social, como o estímulo ao sentimento vingativo que faz nascer o anseio pelo recrudescimento do sistema penal podem ser aproveitados.

Seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma, que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem.<sup>85</sup>

Da observação do texto acima destacado fica evidente uma das características do direito penal, sua seletividade, ademais, ela configura a relação de dominação existente no meio social, e o destino cruel da classe mais pobre permanecer sempre como alvo do sistema penal e fadada a desordem. No entanto, por toda a pesquisa desenvolvida para apresentação do presente estudo ficou claro que esta divisão não é uma questão atual e

---

<sup>85</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 33. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p.229.

remonta episódios de conflito de classes ao longo da história, e em praticamente todas as oportunidades as condições entre elas eram profundamente desiguais.

É dificultado o processo de modificação da estrutura da relação de dominação de classes quando o segmento dominado é estigmatizado por toda sua história como inimigo da ordem estabelecida. O indivíduo pertencente a tal grupo assume o papel de infrator a ser corrigido por parte dos instrumentos coercitivos de uma sociedade civilizada. Entretanto verifica-se que esta relação é formada pela maior presença dos órgãos de coerção justamente em áreas onde o Estado deixa de atuar ou pouco faz com relação ao seu papel assistencialista.

Destarte, colocar o sistema penal como a relação predominante entre o Estado e uma parcela da população é condenar a mesma à estagnação e à exclusão do meio social. A contradição consiste no fato de que esta prática provoca um efeito contrário daquele pretendido veladamente pelo poder vigente. Conforme já apresentado pelo presente trabalho, por falta de condições para assegurar a subsistência de grande parte da população, adota-se o direito penal como forma atuante de controle e contenção das massas. No entanto, a “vulgarização” deste processo, entende-se desta expressão: o uso demasiado desta força sobre um grupo de pessoas que guardam entre si semelhanças por sua condição social, faz incorporar nestes sujeitos a condição de excluído, marginalizado, e massacrado, e este ao invés de ser pacificado, torna-se ainda mais violento.

Desta postura, infere-se que conferir ao direito penal a missão de ser o protetor de todos os bens é condenar tal ramo do direito ao fracasso em suas atuações. Além do que foi exposto, podemos afirmar que ele também não conseguirá ser onipresente, e assim nem todas as situações delituosas serão efetivamente combatidas. Com isso, e para justificar sua eficácia, o sistema penal direciona seu campo de atuação sobre a parcela da sociedade que, segundo seus preceitos, teria maior probabilidade de cometer delitos, os resultados garantiriam a aplicação do direito penal em grau máximo.

Importante analisar o seguinte trecho extraído da obra de Rogério Greco:

Não se educa a sociedade por intermédio do Direito Penal. O raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade. Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2006, p. 19

Dois resultados podem ocorrer desta situação. Primeiramente, o indivíduo pode, ao ter conhecimento desta realidade, procurar entender o funcionamento de tal processo e tentar alterar esta lógica desumana de poder por meios democráticos. No entanto, outra possibilidade deve ser analisada, e nela encontra-se a contradição do uso legal ou não da força do aparato penal como forma preponderante de controle social. Como a segregação é feita a partir de critérios que estipulam a condição social do homem, ao se deparar com as violências praticadas e sabedor que a sua situação dificilmente mudará, o indivíduo marginalizado pode fazer disto um estímulo para suas ações. A partir do momento em que é colocado em contato constante com a violência e a desumanidade, ele pode utilizar estas mesmas práticas como respostas ao meio social. Neste sentido, perceber o descaso e a política de morte voltados para neutralizá-lo pode ocasionar um aumento do ódio e da violência daquele que deveria ser reeducado para o convívio no meio social.

Além de ser um paradoxo, conceber uma política de valorização da violência como forma de conseguir uma sensação de paz que em muitos casos é apenas aparente, tal prática forma também um círculo vicioso, Isto se deve ao fato de que para quem sofre a violência, o contato apenas com o ódio estimula nele a prática da própria conduta violenta, porém, também para quem a pratica existem conseqüências. Neste sentido, aborda-se o efeito da vulgarização da violência para os membros do aparato punitivo do Estado, os órgãos policiais e até mesmo alguns componentes do poder judiciário. Verifica-se que eles perdem uma característica subjetiva importante para que haja um convívio pacífico em sociedade, a humanidade, não se chocam com as atrocidades cometidas, porque adotam como parcelas de sua vida cotidiana violações aos direitos dos homens, como por exemplo: a tortura, a morte ou a privação de liberdade sem que haja uma pena a ser cumprida.

Como solução para a sociedade recomenda-se a adoção de um direito penal nos exatos moldes enunciados por Rogério Greco:

(...) ocupando uma posição intermediária, encontra-se o nosso Direito Penal do Equilíbrio, que procura resolver os conflitos sociais com seriedade, buscando somente proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. Preserva, portanto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que somente intervém no direito de liberdade de seus cidadãos nos casos estritamente necessários, pois que sem essa intervenção ocorreria o caos social.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> GRECO, Rogério, op. cit., p. 179.

Portanto, conceber o direito penal como atuante em todos os casos em que há um descontentamento no meio social é uma missão destinada a ser falha desde o início, e a verdadeira condição de paz só pode ser alcançada pela redução do seu campo de atuação, para proteger apenas os bens essenciais, sendo mínima a intervenção deste ramo do Direito. A este fato deve ser somada a presença do Estado, os outros ramos da figura estatal assumem suas funções, e com isso, a atuação passa da esfera penal para a de garantir os direitos fundamentais do homem nos episódios em que até o presente momento ele se caracterizou pela ausência.

## 8 CONCLUSÃO

O interesse para a pesquisa do presente tema foi despertado pela observação do contexto atual das grandes cidades brasileiras. O que, em termos práticos, significa que a violência urbana é tratada como o grave e principal problema destes centros e, por isto, são feitos investimentos em equipamentos militares, construções de presídios e em estrutura dos órgãos de combate à criminalidade. Não há neste argumento a defesa de que as instituições de coerção do Estado devem ser relegadas ao abandono e o descaso, ou que presídios não devem ser construídos, mesmo que para melhorar as condições de vida daqueles que já cumprem pena no Brasil. No entanto, a simples adoção destas políticas sem uma contraprestação social para a camada da sociedade mais pobre, simplesmente invalida tal sofisticação do poder punitivo.

Na verdade, o que se percebe é uma defesa da essencialidade do sistema punitivo como o garantidor da paz social ou, em outras palavras, sua adoção é sempre necessária ao restabelecimento da ordem pública. Contudo, o que se verifica é que este discurso vem sendo encarado como uma verdade absoluta desde o final da década de 80 do século passado no nosso país, e a cada nova política de segurança pública, o resultado prático alcançado foi o aumento da exclusão social e da crueldade das práticas criminosas. Quanto mais desrespeitos aos direitos humanos são praticados de forma lícita ou ilícita pelos agentes públicos, maior ferocidade é verificada na conduta daquele acostumado a conviver com a desumanidade.

Para melhor defender tal posicionamento, buscou-se ao longo deste trabalho apresentar toda a contextualização que permitiu a construção da realidade atual. Para isto, uma abordagem histórica foi feita para apresentar as personagens principais do cenário retratado. Neste sentido, o papel do Estado foi abordado sobre algumas formas de justificar sua criação, assim como o sistema econômico, a quem, em uma perspectiva atual, é confiada a missão de organizar a sociedade, segundo seus próprios preceitos.

Junto a isso, insta salientar que deve ser dada ênfase sempre ao objetivo velado do Direito Penal, não podemos deixar que a transmissão do discurso por um maior rigor penal seja feita sem uma devida resposta. Sempre que possível, todos os que têm consciência do real panorama da sociedade moderna devem denunciá-lo, para evitar que o interesse da sociedade em ver um ambiente de paz seja utilizado de forma equivocada para manter o relação histórica de dominação de classes que somente contribui para aumentar agravar a condição de pobreza e miséria de parte da população.

Os Estados devem procurar dar efetividade às normas contidas em sua própria organização legislativa, como o caso brasileiro. A dignidade humana já se encontra assegurada em nossa norma constitucional que também conserva ao Estado a missão de combater a pobreza e a discriminação racial. Além disso, cumpre destacar a boa receptividade do ordenamento brasileiro com relação aos direitos humanos garantidos por ordenamento internacional. Portanto, o desafio é dar funcionamento no caso concreto às garantias amparadas pela Carta Constitucional e por Convenções e Tratados internacionais.

Destarte, não pode haver a diminuição ou a desconsideração dos direitos dos cidadãos em prol de um aumento de segurança. Dessa forma, é necessário que o Estado brasileiro respeite os termos enunciados pela Declaração Universal de Direitos dos Homens, os direitos sociais devem ser respeitados para que as liberdades do indivíduo possam ser asseguradas. Ademais, toda vez que o aparato punitivo do Estado avançar, desrespeitando quaisquer destes direitos, o campo de atuação do sistema penal deve ser reduzido, pois sua atuação a partir deste momento está em contrariedade com os princípios formadores do Estado.

Deve se entender, portanto, que o objetivo tratado no presente trabalho não assume a defesa do discurso abolicionista no Direito Penal. Tampouco entoa o pedido publicamente defendido por várias instituições, que o Estado adote medidas mais rigorosas na repressão aos indivíduos que cometem delitos. Na verdade, deve ser feito um estudo envolvendo as condições sociais dos agentes de determinados tipos penais, analisar o meio social, os fatores que o levaram a tal prática. Todo este trabalho deve ser realizado em momento anterior a qualquer alteração legislativa para aumentar ou simplesmente modificar o conteúdo de uma lei penal. Portanto, neste momento prévio, serão analisadas todas as possibilidades daquele problema ser tratado por outros ramos do Direito, ou por instituições estatais diferentes do sistema punitivo, temos neste sentido, a política criminal funcionando de forma satisfatória ao estabelecer o devido relacionamento entre o Direito Penal e a sociedade.

A adoção de tal pensamento também deve estar presente na realidade concreta e cotidiana daqueles envolvidos no funcionamento da aplicação e execução da lei penal. Uma vez que este tipo de controle também é necessário no tocante às normas que estão em vigor no ordenamento jurídico, neste ponto, podem ser adotados os princípios anteriormente apresentados como o da insignificância e o da proporcionalidade, como forma de evitar a mobilização do poder judiciário em casos de pouca relevância e, além

disso, para impedir que a repressão estatal ultrapasse a medida exata e necessária para a reeducação no caso concreto. Além destes fatores, cumpre ressaltar a importância de que deve ser incentivado o bom senso e razoabilidade daquele que recebe do Estado, a missão de aplicar a lei penal. O magistrado não deve ter a consciência que sobre as ordens seu veredicto, está a disponibilidade de uma vida humana, que deve ser preservada haja vista a nocividade que o sistema prisional apresenta para aquele que é integrado à sua estrutura. Portanto, a decisão deve ser razoável e procurar atender aos princípios demonstrados ao longo do presente trabalho para que seja garantido o ideal de justiça no caso concreto.



## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.
- . **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CHIMENTI, Ricardo cunha et al. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2007.
- DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DINIZ, Eli (org.). **Globalização, Estado e Desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva 2007.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 33. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- FURTADO, Celso. **Capitalismo Global**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1998.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. 6. ed. São Paulo: Editora UNESP. 1991.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2006.
- . **Curso de Direito Penal: parte geral**. 8.ed Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1983.
- . **Formação Econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. 3.ed. São Paulo: Editora Vozes, 1994.
- MARX, Karl. **O Capital**. Bauru, SP: EDIPRO, 1998.
- MONTORO FILHO, André Franco *et al.* **Manual de Economia**. 3. ed. SP: Editora Saraiva, 2001.

OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 1984

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1982.

YOLTON, John. **Dicionário Locke**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. , 1996.

ZAFFARONI, Eugenio. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

———. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.