

## O “Estado punitivo brasileiro” e a “democracia representativa elitista” de Boaventura de Souza Santos

Debora Regina Pastana – UNESP, Araraquara

### RESUMO

Este artigo, ao focalizar a Justiça penal brasileira no momento contemporâneo, trabalha com o atual conceito de cultura política, levantado por Boaventura de Souza Santos, que combina atitudes e comportamentos políticos autoritários com democráticos.

Palavras-chave: Democracia tutelada. Controle penal. Autoritarismo.

### ABSTRACT

This article, when focusing the atual Brazilian criminal Justice, works with the concept of culture politics, raised by Boaventura de Souza Santos, who combines politicians attitudes and behaviors authoritarian with democratic.

Keywords: Controlled democracy. Criminal control. Authoritarianism.

Atualmente tornaram-se cada vez mais freqüentes as críticas ao Judiciário e, particularmente, à Justiça Penal brasileira. Questões como a impunidade e a insegurança, por exemplo, permeiam o imaginário social, exigindo por parte do Judiciário uma atuação cada vez mais adequada aos anseios sociais. Essa insatisfação difusa com a Justiça Penal no Brasil coincide com a recente reabertura política e, de certa forma, se contrapõe a ela.

O fato é que nossa transição democrática ainda em curso tem esbarrado na enorme dificuldade em inserir a atuação penal nesse paradigma político. Mais do que isso, os limites ao processo de democratização, demarcados na atuação desse setor estatal, nos remete à idéia de que o campo jurídico ficou imune às mudanças democráticas.

Mesmo que o discurso corrente entre os profissionais do Direito afirme a democratização da Justiça Penal, na prática observa-se uma forte resistência do campo jurídico em assumir a sua responsabilidade política na consolidação democrática. Aqui vale a inquietação de Moraes (2001, p. 16): “se há tantos ‘democratas’, por que há tão pouca democracia”? Certamente porque na prática jurídica o significado do termo “democracia” ou foi reduzido, ou se adequou aos interesses liberais.

É justamente dessa forma que a democracia se estabelece no mundo ocidental a partir da segunda metade do século XX. De acordo com Santos (2003), a democracia reduzida ao procedimento eleitoral para a formação dos governos foi a concepção hegemônica de democracia desde o pós-guerra, em particular nos países do hemisfério norte, e, posteriormente, também ao sul do equador.

Essa “democracia autoritária”, apelada por Santos (2003) de “representativa elitista” e evidenciada em vários países ocidentais, só subsiste graças à difusão hegemônica de ideais capazes de combinar valores absolutamente antagônicos como soberania popular e hierarquia social. Essa combinação paradoxal permite que somente poucos setores da sociedade tenham acesso aos serviços públicos. Nesse sentido, apenas essa minoria é beneficiada pelo controle efetivo que a democracia exerce sobre o Estado. “Para a maioria pobre da população o arbítrio continua a ser a face mais visível do Estado sob a democracia” (PINHEIRO, 1997). Isso significa dizer que para grande parte da população o Judiciário é reconhecido apenas na sua esfera penal, como poder controlador e não garantidor.

Por essa razão, Santos (2003) descreve a distinção da democracia enquanto ideal, da democracia como prática, afirmando ser a primeira uma caricatura da segunda<sup>1</sup>. A imposição do modelo liberal, traduzido em “elitismo democrático”, justificou a limitação da participação cidadã, tanto individual, quanto coletiva, alegando que não “se deveria sobrecarregar demais o regime democrático com demandas sociais que pudessem colocar em perigo a prioridade” que era o progresso (SANTOS, 2003, p. 59).

Em matéria penal, essa democracia conservadora, ou caricaturada como prefere Boaventura de Souza Santos, revela muito mais a sua feição repressiva em detrimento do “compromisso democrático e

1 Boaventura de Souza Santos (2003), sobre o tema, adverte ser fundamental a recusa em aceitar, como democráticas, práticas que são caricaturas da democracia e, sobretudo, também a recusa em aceitar como fatalidade a baixa intensidade democrática a que o modelo hegemônico sujeitou a participação dos cidadãos na vida pública. Ele reivindica a legitimidade da democracia participativa, “quer pressionando as instituições da democracia representativa no sentido de as tornar mais inclusivas, quer ainda, buscando formas de complementaridade mais densas entre as duas” (p. 73). Para mais informações sobre democracia participativa confira Santos (2003).

garantista” que seria controlar o poder punitivo estatal, visando proteger o cidadão da arbitrariedade e dos abusos no uso da força por parte do Estado.

No Brasil, por exemplo, ainda que o discurso corrente após a redemocratização do país aponte para a busca de uma eficácia maior do sistema penal garantindo, simultaneamente, a diminuição da criminalidade e ampliação da democracia, com o conseqüente respeito às garantias individuais presentes na Constituição, na prática as posturas autoritárias do campo jurídico, atreladas ao liberalismo contemporâneo, ficam cada vez mais evidentes.

Isso significa dizer que o sistema penal brasileiro caminha atualmente menos para a consolidação democrática, e muito mais para a atuação simbólica, traduzida em aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal entre outras medidas igualmente severas. Tal sistema opera no sentido do “excesso de ordem”, único capaz de tranquilizar nossa atual sociedade de consumo hedonista e individualista.

Mesmo a realidade demonstrando que maior repressão não diminui a criminalidade (ao contrário, abarrota as penitenciárias permitindo a proliferação de organizações criminosas), esse discurso ganha cada vez mais legitimidade e, de forma paradoxal, associa-se à defesa da democracia.

Essa difusão hegemônica da democracia reúne, de fato, elementos profundamente contraditórios como repressão severa e penas alternativas, leis duras e garantias processuais, encarceramento em massa e proteção aos direitos humanos. De fato, é nítida, no interior do campo jurídico, a existência de uma cultura política não-democrática que se entrelaça com a institucionalidade democrática.

Não sem razão, portanto, observa-se no Brasil contemporâneo, uma democracia cujas instituições, longe de se consolidarem, estão cada vez mais submetidas aos interesses privados. Segundo Lahuerta (2003, p. 217), “se há um traço que marca a experiência brasileira no século XX é a presença simultânea de um intenso processo de modernização e de um baixíssimo compromisso com as instituições democráticas”. A esse respeito, Fernandes (1987) já havia observado que nossa burguesia adotara, desde o início de sua formação, uma democracia alternativa, cujos valores existiam apenas no plano formal-legal, mas eram socialmente inoperantes.

Ao observarmos, por exemplo, a declaração do desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Sebastião Luiz Amorim, também presidente da Apamagis<sup>2</sup>, de que “se a população clama por penas mais rígidas, cabe ao Congresso modificar a legislação penal”, verificamos o apoio a um controle

2 Associação Paulista de Magistrados

autoritário. O desembargador, que se dizia um “cidadão eminentemente democrata”, clamava para que o Congresso Nacional promulgasse leis em acordo com a vontade popular, afirmando que “tempos duros exigiam leis duras”<sup>3</sup>.

Ao referir-se à vontade popular soberana para legitimar sua postura autoritária, esse jurista forja um discurso pseudodemocrático submetendo a vontade geral às exigências liberais e tornando extremamente paradoxais as expectativas do cidadão junto às instituições democráticas como a polícia e o Judiciário.

Discursos como o dele ocultam o autoritarismo que se deseja manter através de uma demagógica defesa democrática da segurança coletiva e individual. Produtos de uma sociedade hegemonicamente egoísta e maniqueísta e de um campo elitista e conservador, “muitos magistrados brasileiros tendem a usar suas sentenças como instrumento de uma exigida faxina social”. Esse diagnóstico quem faz é o próprio presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, José Renato Nalini, que reconhece integrar “uma minoria no Judiciário” e defende alterações profundas no processo de formação dos juízes (CORRÊA, 2004).

Essa hegemonia do “Estado Punitivo”, cada vez mais presente no mundo ocidental contemporâneo, no Brasil apresenta-se revestido da aura democrática, representando, no entanto, uma violência institucional arbitrária diluída na banalização da desigualdade e reforçada na seletividade da punição e conseqüente aniquilação do transgressor.

Ideologia mais do que consolidada, essa postura liberal frente ao delito, busca radicalizar o controle penal, intensificando a atuação dos órgãos de controle e restringindo cada vez mais a liberdade e o exercício cívico das classes populares. Como destaca Batista (2002, p. 272):

[...] o empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com conseqüentes taxas alarmantes de desemprego; capaz de ‘flexibilizar’ direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, restringir aposentadoria e auxílios previdenciários [...]; esse empreendimento neoliberal precisa de um poder

3 Contestando tal declaração, o juiz Marcelo Semer destaca que o incremento da violência estatal não pode ser considerado filho direto da impunidade, mas, ao contrário, fruto da própria punição. Segundo o juiz “a experiência tem reiteradamente mostrado que a expressão costuma ser invertida: penas mais rígidas é que tornam os tempos mais duros” (SEMER, 2006).

punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza (*sic*).

Certamente, a essa altura não cabe mais a ingenuidade de supor que a legitimidade dessa postura penal não passa pela conjuntura econômica e política que vivenciamos. Ao contrário, em tempos de Estado Mínimo, parece que “a única política pública que verdadeiramente se manteve é a política criminal” (BATISTA, 2002, p. 273). Nesse contexto, o novo credo do campo jurídico é o da equação penal que vê na pena “o rito sagrado de solução dos conflitos” (BATISTA, 2002, p. 273).

Enfim, em tempos liberais como o atual, o que caracteriza a atuação penal é a noção de emergência, entendida como um momento excepcional a exigir “uma resposta pronta e imediata, que deve durar enquanto o estado emergencial perdure” (BECK, 2004, p. 95). Aqui não cabe qualquer objetivo educador, reformador ou disciplinador, apenas o isolamento e a exclusão.

Tal posicionamento reflete também o abandono do discurso jurídico ressocializador<sup>4</sup> da pena permitindo, cada vez mais, a consideração da punição como simples “instrumento de encerramento de uma população considerada tanto desviante e perigosa como supérflua, no plano econômico”. Tal punição representa tão somente um mecanismo útil para “segregar uma categoria indesejável” (WACQUANT, 2001, p. 98).

Para Batista (2000, p. 107):

Uma das características dos novos sistemas penais do empreendimento neoliberal consiste numa radical transformação nas finalidades da privação de liberdade, que passam daquilo que Zaffaroni chamou de ‘ideologias re’ (reinserção social, recuperação laborativa, redisciplinamento, etc.) a uma assumida técnica de neutralização do condenado (*sic*).

Assim, imbuída do compromisso de extirpar o crime, nossa Justiça Penal luta contra a impunidade aniquilando, na maioria das vezes, o criminoso condenado. Agindo dessa forma acaba contribuindo para o aprofundamento das tensões, uma vez que reproduz as relações de desigualdade e dominação.

4 Figura criada no contexto iluminista para ilustrar a regeneração do infrator amansado pelo sistema jurídico burguês.

Nesse sentido, oportuna é a observação de Oliveira (2000, p. 59-63) ao defender a existência de uma “exceção permanente”, uma espécie de “antidemocracia na América”, que se refugia no simulacro de constitucionalidade, e que, em suas palavras, “mal disfarça uma dominação que, outra vez, inverte a fórmula, gramsciana, de 80% de consenso e 20% de violência, para as proporções opostas”.

Verifica-se, portanto, que “o Direito é proclamado linguagem universal para ser sistematicamente desrespeitado e manipulado, e a maior parte dos direitos permanece uma promessa distante para a grande maioria da humanidade” (LAUERTA; AGGIO, 2003, p. 20).

Os fatores dessa postura autoritária presente no campo jurídico são muitos, e no Brasil, à semelhança do observado por Santos et al. (1996) em Portugal e em outros países, destaca-se o conservadorismo dos juristas. Esses “operadores do Direito”, como gostam de ser chamados, são formados, na grande maioria, em faculdades intelectualmente engessadas, dominadas por concepções retrógradas da relação entre Direito e sociedade. Há também a tendência contemporânea desses profissionais em centralizar a eficiência de seu trabalho na Justiça punitiva e legalista, sendo politicamente hostis à Justiça conciliatória e tecnicamente despreparados para ela.

Conforme avaliam Santos et al. (1996), o despreparo dos juristas, combinado com a tendência em se refugiarem nas rotinas e no produtivismo quantitativo, faz com que a oferta judiciária se torne altamente deficiente contribuindo, assim, para a erosão de legitimidade dos tribunais e para o esvaziamento da própria democracia.

Realmente, a atuação centralizada na Justiça punitiva não é uma especificidade européia<sup>5</sup> ou mesmo norte-americana. Mesmo no Brasil observamos uma recorrência maior ao Direito Penal como solução em *prima ratio* de praticamente todos os conflitos sociais. Sua função, eminentemente simbólica, é atuar como mecanismo tranquilizador da opinião pública que, hegemonicamente, busca amparo e assistência ao invés de reconhecimento de seus direitos.

Esse processo, apelidado de “judicialização das relações sociais”, como afirma Antoine Garapon, seria a indicação de que o Judiciário teria se tornado o “último refúgio de um ideal democrático desencantado” (apud VIANNA, 1999, p. 25).

Conforme alerta Garapon (2001, p. 24):

5 Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso dedicaram especial atenção a esse tema, na Europa, e suas observações em muito se aproximam das reflexões que iremos empreender neste artigo. Para mais informações sobre o tema confira Santos et al. (1996).

[...] o controle crescente da Justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos deste final do século XX. Nada mais pode escapar ao controle do juiz. As últimas décadas viram o contencioso explodir e as jurisdições crescerem e se multiplicarem, diversificando e afirmando, cada dia um pouco mais, sua autoridade. Os juízes são chamados a se manifestar em um número de setores da vida social cada dia mais extenso.

Com efeito, não há como negar que esse fenômeno, assim como tantos outros fenômenos modernos, escancarou a mega-armadilha moderna, assim denominada por Santos (2001, p. 93), ou seja, “a transformação incessante das energias emancipatórias em energias regulatórias”.

Garapon (2001, p. 27-28) também adverte que esse entusiasmo exagerado pela Justiça pode conduzir a um impasse: “A transferência irracional de todas as frustrações modernas para a Justiça, o entusiasmo ingênuo pela sua onipotência, podem voltar-se contra a própria Justiça”.

Tal onipresença da Justiça, em matéria penal, demanda reformas institucionais apresentadas como tentativas de dar conta do suposto aumento da criminalidade violenta e do sentimento de insegurança que se verifica no âmago da sociedade civil. A pressão da opinião pública, hegemonicamente difundida pelos meios de comunicação de massa, aponta no sentido de uma ampliação do controle penal, tendo como paradigma preferencial o fortalecimento e a severidade no trato com o crime.

Essa ordem, apelidada por Garapon (2001, p. 152) de “democracia jurídica”, impõe, a partir da desconfiança, uma constante culpabilização das relações sociais. O Direito Penal, sob essa ótica, deve necessariamente prever e controlar toda e qualquer conduta social. “Se a Justiça é o novo palco da democracia, seu novo sentido, o Direito Penal, passa a ser a nova leitura das relações entre as pessoas cada vez mais estranhas umas às outras” (GARAPON, 2001, p.153).

Assim, o que se observa é que na esfera penal essa maior intervenção judicial ocorre pelo interesse de perpetuar uma forma de dominação autoritária que só subsiste com a degradação da sociabilidade e a diminuição da liberdade individual. Verifica-se que o atual Estado burguês, para manter legítimo o uso da força, aperfeiçoa sua dominação simbolicamente, vale dizer, através da consolidação de uma cultura aterrorizante.

Atualmente pode-se dizer, sem receio, que vivemos sob a mais violenta intervenção do Estado na vida dos cidadãos, materializada através de uma dominação simbólica articulada pelo medo e pelo descrédito à democracia não hegemônica. “Por não sabermos mais distinguir a violência legítima da ilegítima, somos incapazes de determinar a dívida, quer dizer, o preço do ingresso na vida em comum” (GARAPON, 2001, p. 53). De fato:

[...] a invocação indiscriminada do Direito e dos direitos tem por efeito submeter ao controle do juiz aspectos inteiros da vida privada, antes fora de qualquer controle público. Pior, essa 'judicialização' acaba por impor uma versão penal a qualquer relação – política, administrativa, comercial, social, familiar, até mesmo amorosa –, a partir de agora decifrada sob o ângulo binário e redutor da relação vítima/agressor (GARAPON, 2001, p. 27-28).

Essa Justiça total passa a ser simultaneamente bombeiro e incendiária. No mesmo movimento ela incentiva a desconfiança, desqualifica qualquer solução que não seja a jurídica e apresenta seu único remédio: mais segregação e restrição de liberdade. Esse modelo tem como consequência imediata aumentar o número de detentos em proporções inquietantes, fenômeno também percebido em várias democracias contemporâneas<sup>6</sup>.

É nesse sentido que Carvalho Filho (2004, p. 182) também afirma:

O sonho dourado das elites brasileiras é a repetição, abaixo da linha do Equador, do espetáculo punitivo patrocinado nos EUA, onde, de fato, em virtude de medidas aparentemente mágicas, como a 'tolerância zero', os índices de criminalidade decresceram nos últimos trinta anos. Em contrapartida, o país tem a mais alta taxa de encarceramento do planeta.

No Brasil, à semelhança dos EUA, a política de encarceramento tem aumentado vertiginosamente, tendo ultrapassando, no ano de 2006, a marca dos 371.000 presos. O sistema penitenciário brasileiro, por sua vez, ocupa de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional, 1020 estabelecimentos com um total de 205.877 vagas (homens: 197.352 e mulheres: 8.525), apresentando, portanto, *déficit* de mais de 166.000 vagas.

6 “Na atualidade há aproximadamente 2.1 milhões de presos nas cadeias dos EUA enquanto em 1972 havia 33 mil. Outros cinco milhões estão sob supervisão dentro do sistema de Justiça Criminal. A taxa de encarceramento norte-americana em meados de 2000 era de 702 para cada 100.000 pessoas [...] e para jovens varões negros entre 25 e 29 anos era de assombroso 13%” (GILL, 2005, p. 64). No Brasil, segundo dados da DEPEN, a população carcerária, que em 1988 era de 88.041 presos, o que representava taxa de encarceramento de 65,2 por 100.000 habitantes, atingiram, em 2006, espantosos 371.482 presos, elevando a taxa de encarceramento para 267,6 por 100.000 habitantes. O aumento foi da ordem de 210%, o que representa 273.361 presos a mais no sistema.

Tal aumento, dada à sua característica liberal, é, de fato, uma realidade em muitos países ocidentais. Wacquant (2001b, p. 81), ao analisar o inchaço das penitenciárias norte-americanas, comentou que “se fosse uma cidade, o sistema penitenciário americano seria a quarta metrópole do país”. Esse encarceramento em massa reflete, de fato, uma estrutura de dominação contemporânea que mascara uma exclusão capitalista ainda mais perversa, o isolamento e a neutralização dos miseráveis em praticamente todo o globo.

Essa penalização liberal, denominada por Wacquant (2001a, p.10) de “ditadura sobre os pobres” procura reprimir com severidade

as desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário.

A esse respeito, Bauman (1998, p. 57) adverte que nesse novo contexto, marcado pela intensificação das relações de consumo, “as classes perigosas são assim redefinidas como classes de criminosos”.

De fato, como bem assevera Christie (1999, p. 51), “são as decisões político-culturais que determinam a estatística carcerária e não o nível ou evolução da criminalidade”. O maior encarceramento não tem, portanto, relação direta com o aumento das práticas criminosas, mas sim com o aumento dos miseráveis, totalmente excluídos do universo do trabalho.

Essa massa excluída do trabalho e, conseqüentemente, do consumo, fica submetida a um gigantesco sistema penal responsável não mais por disciplinar os desviantes, mas sim por conter o refúgio social produzido pelo recente contexto liberal. Ironicamente Wacquant (apud BATISTA, 2003) considera tal fenômeno como “uma espécie de único programa público habitacional do capitalismo tardio”.

Reforçando essa tese, Bauman (1999, p 128-129) assevera que atualmente, “os governos detêm pouco mais que o papel de distritos policiais super-dimensionados”, varrendo os mendigos, perturbadores e ladrões das ruas, e garantindo, com a firmeza dos muros das prisões, a “confiança dos investidores”.

Fazer o melhor policial possível é a melhor coisa (talvez a única) que o Estado possa fazer para atrair o capital nômade a investir no bem-estar dos seus súditos; e assim o caminho mais curto para a prosperidade econômica da nação e, supõe-se, para a sen-

sação de 'bem-estar' dos eleitores, é a da pública exibição de competência policial e destreza do Estado (BAUMAN, 1999, p. 129).

O surgimento e a consolidação do que a teoria social denominou “Estado Punitivo”, incorporado sempre ao tema da democracia, alçou a questão do combate ao crime como peça do grande consenso presente na uniformização dos valores políticos, morais e sociais das sociedades contemporâneas. Para assumir, contudo, essa qualidade de elo hegemônico consensual, o discurso da “guerra contra o crime” apresenta-se como uma necessidade democrática, um combate a um perigo que põe em risco o investimento do empreendedor e que atenta à tranqüilidade do consumidor.

Nessa ordem pseudodemocrática, o campo jurídico procura garantir esse consenso moral de que “o crime é um mal que deve ser eliminado”. Aqueles que resistem à dominação do “consenso majoritário” (ARENDT, 1985, p. 27), devem, para muitos juristas, experimentar reprimenda rigorosa, não apenas para seu próprio suplício, como também para ilustrá-lo aos demais. Se isso é contrário à lei, o problema passa a ser a lei.

Para Adorno (2000, p. 149), entre os juízes, “salvo exceções, predominam os interesses mais conservadores no tocante ao controle da ordem social, à contenção repressiva dos crimes e ao trato nas questões de segurança pública”. Mesmo quando toleram falar em direitos humanos, desconfiam com frequência das soluções alternativas e da aposta em políticas democratizantes. “Ao contrário, enfatizam as políticas retributivas, que apliquem maior rigor punitivo, se possível concentradas em penas restritivas de liberdade”.

Confirmando tal análise, um balanço realizado pela CENAPA<sup>7</sup>, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, atestou, no ano de 2003, que as penas alternativas<sup>8</sup>, recomendadas para crimes de pequena e média gravidade, beneficiavam apenas 8,7% dos infratores do país<sup>9</sup>. Em alguns Estados, no entanto, não

7 Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas

8 Uma mudança na legislação, feita em 1998 pela Lei nº 9.714/98, passou a permitir que os condenados a até quatro anos de prisão, cujo crime não tenha envolvido violência, tenham a pena de prisão convertida para uma punição alternativa. Entre elas estão as restritivas de direitos, as de prestação de serviços à comunidade e as pecuniárias.

9 De acordo com o juiz Ali Mazloum, na época lotado na 7ª vara federal criminal em São Paulo, cerca de 50% das ações penais na esfera federal permitiam que fossem aplicadas as penas alternativas. O juiz estimava também que, na esfera estadual, esse percentual poderia chegar a 60% (SISTEMA carcerário..., 2003).

se chegava nem a esse percentual: em São Paulo, por exemplo, as penas beneficiavam apenas 1,3% dos infratores (SISTEMA carcerário..., 2003).

Esses índices mostram que nossa Justiça Penal está impregnada da idéia de encarcerar, mesmo que isso não tenha reflexos na diminuição da criminalidade. Ao contrário, nosso sistema prisional, tradicionalmente degradante e estigmatizante, serve mais como ponto de reunião, organização e difusão da criminalidade em larga escala.

No Brasil, as respostas à criminalidade consistem, portanto, em sua grande maioria, em penas severas, traduzidas na ausência do respeito às garantias constitucionais e no recurso amplo ao encarceramento. Nessa linha, nossos governos democráticos contemporâneos freqüentemente adotam uma posição punitiva que visa reafirmar a aptidão do Estado em punir e controlar a criminalidade.

Nossa Justiça Penal, como não poderia deixar de ser, também reproduz essa mensagem no ideal de “ordem acima da lei”. Ao se eximir da responsabilidade de fiscalizar as condições carcerárias e mantendo a cultura de só punir com a cadeia, o campo jurídico brasileiro implementa, com o encarceramento desenfreado e cruel, a função essencial do Estado burguês: “a garantia do sono tranqüilo do proprietário de Adam Smith e a redução do risco da morte violenta que atemorizava Thomas Hobbes” (PAIXÃO; BEATO, 1997, p. 2).

Os valores expressos nessa lógica liberal, ainda delimitam o âmbito de atuação do sistema penal, especialmente, a atuação do Judiciário, através de demandas sobre o sistema que devem absurdamente articular esses dois planos: de um lado, a atividade se dá num contexto de controle democrático; de outro, sua eficiência é julgada, interna e externamente, pelo grau de severidade com que responde ao delito.

Mantendo essa contradição a Justiça Penal atua de forma esquizofrênica, propagando incessantemente sua democratização, mas cumprindo a lei de maneira estrábica, mantendo-se, portanto, autoritária e discriminatória. Assim, ao analisarmos nosso controle penal podemos claramente identificar nossa democracia como “representativa elitista”, pois assim como observa Boaventura de Souza Santos, é pautada pelo descompasso entre as garantias formais e o funcionamento concreto das instituições. Quando falamos em controle penal, esse descompasso fica evidente ao atentarmos para a crescente ilegalidade da violência institucional atual conduzida pela ideologia da “tranqüilização da vida social”.

A esse respeito, Caldeira (2001) atesta que a partir da recente abertura política nacional, violência institucional e democracia expandiram-se no imaginário brasileiro de maneira interligada, complexa, paradoxal e, às vezes, simplesmente surpreendente. “Reivindicar direitos passou a ser linguagem comum aos mais distintos grupos sociais, servindo de referências a práticas distintas” (CALDEIRA,

2001, p. 44). No entanto, quando a pauta é Justiça Penal os ideais democráticos saem de cena e dão lugar a mecanismos violentos, desumanos e autoritários.

De fato, ao mesmo tempo em que o cidadão brasileiro exerce seus direitos políticos através do sufrágio, enfrenta uma das mais altas desigualdades do mundo e um controle social marcadamente autoritário. Ele não vislumbra, portanto, a correlação necessária e fundamental entre a cidadania política, cidadania social e a cidadania civil. Ao contrário, o que se verifica é a consolidação de uma sociedade de exclusão, de uma democracia sem cidadania, de um cidadão sem direitos.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que se propõe democraticamente um controle social mais eficaz, as iniciativas democráticas de controle são deslegitimadas. Isso fica explícito, por exemplo, no Estudo Eleitoral Brasileiro<sup>10</sup> (ESEB), realizado pelo CESOP/UNICAMP, a respeito da eleição presidencial de 2002.

Naquele momento, o estudo, além de averiguar as intenções de voto, também apresentou opiniões de eleitores sobre os problemas do país e assuntos ligados a um dos principais temas da campanha eleitoral de 2002: violência urbana e segurança pública. Segundo os resultados:

[...] as questões da violência urbana ultrapassam as distinções partidárias: a grande maioria dos entrevistados identificados com partidos políticos e mesmo os não identificados apóiam a adoção da prisão perpétua e o uso do exército no combate à violência. [...] Também foi notável a predominância de opiniões favoráveis à pena de morte, independentemente da identificação partidária (TENDÊNCIAS, 2002, p. 343).

Os resultados desse estudo, portanto, apontaram para expectativas ambíguas do eleitorado nacional, uma vez que, na maioria dos casos, em nada se coadunavam com as linhas ideológicas dos partidos apoiados pelos mesmos.

Enfim, nossa cultura política atual aponta exatamente para o padrão ocidental contemporâneo, levantado por Santos, que combina atitudes e comportamentos políticos autoritários com democráticos. Conforme atesta Castro (1998), há no Brasil “uma aparente contradição entre uma forte adesão a valores democráticos ligados à forma da democracia e uma baixa adesão ao seu conteúdo”.

10 Os dados foram publicados no encarte TENDÊNCIAS (2002). Trata-se de publicação semestral, vinculada ao Centro de Estudos de Opinião Pública (CESOP), da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

Essa contradição também se observa no campo jurídico que, em sua atuação penal, não identifica diretamente o exercício de um serviço público, que por obrigação deveria ser democrático, agindo, ao contrário, de forma seletiva ao encarcerar majoritariamente os pobres. Mantendo a estrutura econômica em vigor, toma todas as medidas necessárias, muitas delas violentas, mas sem abalar as formalidades democráticas, apenas desconsiderando as questões sociais.

Assim, parece também existir no campo jurídico “uma cultura política autoritária que se funde com a defesa hegemônica de procedimentos democráticos” (CASTRO, 1998). Só assim, reduzindo o conceito de democracia, é que é possível imaginar a convivência de um sistema político que inclui com uma atuação jurisdicional que exclui e estigmatiza. E é justamente esse descolamento entre forma e conteúdo democráticos que explica o descompromisso do campo jurídico com a democracia, nesse caso, verificado na atuação da Justiça Penal.

#### REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Direito e democracia. **Diálogos & Debates**, São Paulo, v.1, p. 30-37, 2000

ARENDT, Hannah. **Da violência**. Brasília: UnB, 1985.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal**. Palestra proferida no Centro de Estudos Judiciários em 8 de maio de 2003.

\_\_\_\_\_. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro: Revan/ICC, n. 12, p. 271-282, 2002. (Também disponível em [www.bocc.ubi.pt](http://www.bocc.ubi.pt)).

\_\_\_\_\_. Prezada Senhora Viégas: o anteprojeto de reforma no sistema de penas. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 5, n. 9/10, 2000.

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

\_\_\_\_\_. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e críticas à flexibilização de garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Violência, direitos e cidadania: relações paradoxais. In: NÚCLEO Temático – violência. São Paulo: FAPESP, 2001.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil: Colônia e Império. **Estudos Avançados**, São Paulo, v.18, n. 51, 2004.

CASTRO, Henrique Carlos de Oliveira de. Cultura política, democracia e hegemonia: uma tentativa de explicação do comportamento político não-democrático. In: BAQUERO, Marcello; CASTRO, Henrique Carlos de Oliveira; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf (Org.). **A construção da democracia na América Latina**: estabilidade democrática, processos eleitorais, cidadania e cultura política. Porto Alegre/Canoas: Ed. UFRGS/Centro Educacional La Salle de Ensino Superior, 1998. Disponível em: <http://www.artnet.com.br/gramsci/arquiv67.htm>.

CHRISTIE, Nils. Elementos para uma geografia penal. **Revista de Sociologia e Política. Indústria do controle do crime**, Curitiba, n. 13, p. 51-57, nov. 1999.

CORRÊA, Sílvia. Para advogados, magistrados justificam rigor com argumentos extralegais; Promotoria vê cumprimento da lei. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 01 set. 2004. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0109200401.htm>.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GILL, Stephen. Las contradicciones de la supremacía de Estados Unidos. In: SOCIALIST Register 2005. Buenos Aires: Clasco, 2005.

LAUERTA, Milton; AGGIO, Alberto. **Pensar o século XX**: problemas políticos e história nacional na América Latina. São Paulo: Ed. da Unesp, 2003.

- MORAES, João Quartim de. Contra a canonização da democracia. **Revista Crítica Marxista**, Campinas, n. 12, 2001.
- OLIVEIRA, Francisco. Memórias do despotismo. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 14, n.40, set./dez. 2000.
- PAIXÃO, Antonio Luiz; BEATO, Claudio. Crimes, vítimas e policiais. **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 9, n. 1, maio 1997.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência e crime nas novas democracias: desafios para a próxima década: discurso de abertura. In: CONFERÊNCIA PARLAMENTAR DAS AMÉRICAS (COPA), 1., Quebec, 1997. Disponível em: <http://www.copa.qc.ca/espagnol/Nosactivitesesp/Assgenpredesp/Quebec1997/Pinheiroaloport.html>
- SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Porto: Centro de Estudos Sociais, Centro de Estudos Judiciários e Edições Afrontamento, 1996.
- SANTOS, Boaventura (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SEMER, Marcelo. A duras penas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 jun. 2006. Caderno Opinião. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1806200609.htm>.
- SISTEMA carcerário: pena alternativa só atinge 9 % dos infratores. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 ago. 2003. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1608200307.htm>.
- TENDÊNCIAS. **Revista Opinião Pública**. Campinas, ano 8, n. 2, p. 341-393, out. 2002. Encarte.
- VIANNA, Luiz Werneck **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001.