

1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas leituras*. Revista *Diálogo Jurídico*. Ano 1. Vol 1. N.5. Agosto. Salvador (BA), 2001. p. 17. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 28/02/09.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2006.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra Editora, 1989.

POSSAS, Mariana Thorstensen. *Política, direito e o problema da produção da lei penal: uma nova maneira de observar antigas (e complexas) relações*. São Paulo Boletim IBCCRIM, Ano 14, nº 165, 2006. págs. 11-12

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato Social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes*. Tradução de Lourdes Santos Machado; introduções e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural. (Coleção "Os Pensadores"), 1983.

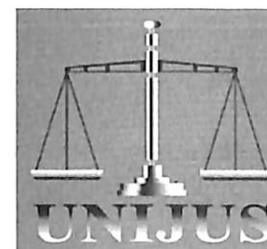
PIMENTEL, Sílvia. *Quando gritar não é suficiente*. Publicado no dia 20/08/09. Disponível em http://www.estadao.com.br/suplementos/not_sup426652,0.htm. Acesso dia 02/09/09.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Nº 47. Ano 12. Mar-Abril 2004, págs. 60-122.

STRECK, Lenio Luiz. *O princípio da proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico*. p. 19. Disponível em: http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40. Acesso dia 03/08/09.

ZOLLINGER, Márcia Brandão. *Proteção Processual aos Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2006.



A SOCIEDADE VIGIADA

Cláudio Réche Iennaco¹

RESUMO:

Faz-se, pelo presente trabalho, uma análise menos ortodoxa, porém com enfoque bastante contemporâneo, da problemática da segurança pública em sentido lato. Por outro turno, busca-se um enfoque específico dentro da amplitude do tema, qual seja a questão da vigilância social e comportamental, com o nem sempre evidente objetivo de controle de atitudes, deslocamentos, comportamentos e padrões de consumo, sempre sob o poder manipulador do capital que se vale da mídia para formar e conformar os pensamentos de forma utilitarista dos desejados sujeitos consumidores.

Palavras-chave: Medo. Pós-modernidade. Vigilância. Segurança. Comportamento. Consumidor.

SUMÁRIO

1. A função do medo na atualidade – 2. A liberdade e a segurança (liberdade x segurança?) – 3. O panóptico: breve histórico e descrição – 4. A mídia e o controle das massas – 5. Novas tecnologias, velhas idéias – 6. O medo e os padrões de comportamento – 7. Garantia de liberdade efetiva: princípio relativo – 8. O desejável equilíbrio entre a liberdade individual e a segurança pública – 9. Conclusão – 10. *Abstract* – 11. Referências.

1. A FUNÇÃO DO MEDO NA ATUALIDADE

Na primeira noite, eles se aproximam e colhem uma flor de nosso jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite, já não se escondem, pisam as flores, matam nosso cão. E não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a lua, e, conhecendo nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E porque não dissemos nada, já não podemos dizer nada.²

É difícil prever o quanto atinge o efeito do medo incutido na sociedade atual, no que se refere ao perigo causado pela dita criminalidade. Até mesmo delimitar o alcance e o propósito do medo atual é tarefa extremamente complexa, dependente de esforços dos sociólogos, juristas, historiadores, economistas, pedagogos e cientistas de uma forma generalizada.

Há os que já definiram nosso tempo como o que comporta a *sociedade do risco*, como aquela em que vimos o progresso, em sua forma negativa, sendo foco de debates e discussões, criando perigos até então não existentes, e maximizando outros já conhecidos. Tal assertiva

¹ Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Mestrando em Ciências Políticas, Cidadania e Governança pela Universidade Lusófona. Assessor técnico-jurídico do Município de Leopoldina/MG. Contabilista. Advogado.

² MAIAKOVSKI, Vladimir. <http://www.pensador.info/frase/MTc5ODU2/>

ensejou, conforme MARTA MACHADO³, a conclusão de que “Isso quer dizer que a própria modernização trouxe consequências que estão hoje arriscando as condições básicas de vida alcançadas por via desse mesmo processo”. Seriam esses riscos os efeitos colaterais da busca do homem por uma situação que lhe proporcione conforto e segurança, em detrimento do próprio meio ambiente natural.

Daí, o medo generalizado do fim do mundo, uma vez que o próprio mundo, transformado sem critérios pela necessidade de ser adaptado ao meio de vida do homem, torna-se, a cada dia, ambiente hostil à sua própria subsistência. E, quanto mais medroso, mais violento o homem se torna.

E o medo atrai, paralisa e delimita o espaço de convivência e subsistência dos seres humanos. O medo é, sem sombra de dúvida, instrumento eficaz de controle, como se percebe de forma mitigada com a mensagem midiática hodierna, em que a televisão exerce, a despeito da ascensão da *internet*, poder de fascínio quase sobrenatural sobre populações tanto menos quanto relativamente mais esclarecidas. Possuindo esse aparelho a capacidade de se reinventar enquanto paradigma de tecnologia, caminhando dos tubos para os transistores, para os circuitos e, agora, em seu provisório ápice, envergando a mágica das imagens digitais reproduzidas em plasma ou no visor de cristal líquido.

Isto quer dizer que, a princípio, prolifera-se o medo através dos meios de comunicação de massa como os jornais, rádios, *internet* e do *olho que tudo vê*, que é a televisão. É notável a influência nos expectadores, quando se observa a uniformização das opiniões, gerando quase sempre a burra unanimidade em relação a assuntos casuisticamente escolhidos. E, quase sempre, a opinião da televisão é calcada em conclusões factíveis de contestação, porém nunca contestadas.

Não se observa a presença de analistas sérios, quando há análise alguma, quanto à questão do medo. Melhor entendendo, o medo aqui falado é o medo moderno. Superou-se, ou quase, o medo do fim do mundo, medo da doença ou medo das forças demoníacas que assolavam a humanidade. O medo atual, ou melhor, o maior medo atual é o medo da violência.

Vivemos hoje com a impressão de que a violência é uma novidade, uma situação que surgiu do nada, evidenciando o que há de pior no ser humano, sempre de uma determinada classe e com inúmeras características em particular. Essa é a violência do crime, das quadrilhas e traficantes (ou do “novo” ente personalizado, denominado tráfico), dos arrastões e gangues, o que se costumou chamar de crime organizado pela imprensa e os ditos especialistas em violência, que são, nada mais nada menos, em sua maioria, jornalistas dados ao sensacionalismo.

A partir daí, a sociedade passou a ser a maior, senão a única vítima dessa situação de *guerra civil não declarada*. Mas qual sociedade? E o que é a sociedade?

Comumente, incluem-se na sociedade somente aqueles que são *homens de bem*, cumpridores de suas obrigações. Aí, nova pergunta surge: o que são homens de bem e o que é cumprir com as obrigações? Hoje temos a tendência de, além de nós, colocarmos nesta posição aqueles que efetivamente podem consumir. Fazem parte da sociedade todos aqueles que compram e se enquadram nos padrões razoáveis de consumidor e fazem movimentar a máquina do capitalismo

³ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Sociedade do risco e Direito Penal. P. 36

pós-moderno. Dessa forma, conforme a óbvia observação de BAUMAN⁴, “nossa sociedade é uma sociedade de consumo”. E, como sociedade de consumo que é, impõe-se a lei natural do mais forte, servindo toda estrutura estatal de apoio aos interesses capitalistas, numa firmada opção neoliberal, em que estes consomem e os excluídos passam a ser consumidos.

Em suma, pouca coisa muda desde quando se vislumbrou a utilidade da estratificação social, numa forma de divisão em castas, sempre servindo as mais baixas como objetos de consumo das mais elevadas.

2. A LIBERDADE E A SEGURANÇA (LIBERDADE x SEGURANÇA?)

Distinguir entre o que podemos e o que não podemos fazer, em que ações são conflitadas e limitadas pelo direito alheio, é um esforço que acompanha a convivência humana. Porém, as limitações impostas pela convivência se mostram extremamente díspares quando observadas mais atentamente. Assim, podemos ver quando na leitura de BAUMAN⁵, absorvemos sua classificação dos membros de um global grupo social como *turistas* e *vagabundos*. Os primeiros, detentores do capital, não observam fronteiras, deslocando-se ao seu bel prazer, para a satisfação de suas necessidades. Podem eles buscar seus anseios e, acima de tudo, pagar por eles. Já os *vagabundos*, estariam sujeitos aos deslocamentos que lhes são impostos.

Conforme o autor:

Como todas as outras sociedades, a sociedade pós-moderna de consumo é uma sociedade estratificada. Mas é possível distinguir um tipo de sociedade de outro pela extensão ao longo da qual ela estratifica seus membros. A extensão ao longo da qual os de “classe alta” e os de “classe baixa” se situam numa sociedade de consumo é seu *grau de mobilidade* – sua liberdade de escolher onde estar.⁶ [grifo no original]

Os *vagabundos* não escolhem aonde ir ou ficar. Simplesmente devem se sujeitar ao lugar que lhes é imposto, devendo mudar-se quando assim interessa ao capital. Daí também a atual necessidade de que, sendo eles fonte do medo social, sejam seus movimentos vigiados. Prossegue BAUMAN em seu raciocínio, exemplificando que

[...] os que vivem no “alto” estão satisfeitos de viajar pela vida segundo os desejos do seu coração... Os de “baixo” volta e meia são expulsos do lugar em que gostariam de ficar... Se eles não se retiram, o lugar muitas vezes é puxado como um tapete sob seus pés, de modo que é como se estivessem de qualquer forma se mudando.⁷

Sua presença (dos da classe baixa) é incômoda, somente tolerável enquanto serviços ou como alvo de caridade em situações específicas. E assim é que os detentores do capital recrutam forças para seu controle dentro da própria classe dominada, como os vigilantes, policiais, agentes penitenciários, assistentes sociais, professores, enfermeiros, caseiros etc.

A liberdade, então, de certa forma, jamais foi ou será absoluta. Embora as limitações

⁴ BAUMAN, Zygmunt. Globalização, p. 87.

⁵ Op. Cit. p. 85 e ss.

⁶ Op. Cit. p. 94.

⁷ Idem. p. 95.

aos turistas se imponham de forma mais branda, às vezes até pela sua própria capacidade de consumo, os vagabundos nunca talvez conheçam sombra da liberdade. E é assim que deve ser, pois todo obstáculo à livre circulação do capital tem de ser, senão eliminado, pelo menos controlado. A tolerância deve ser baixa, próxima ao zero. Tudo em nome da segurança, higiene, saúde e até da estética moderna.

Assim, os de baixo são alvo de diversas formas de controle, tais como os cadastramentos para bolsas, vales e outras formas de esmola estatal. Sensos escolares, fichas e cadastros de empresas, listas de sistemas de proteção ao crédito e, principalmente, as folhas e certidões de antecedentes criminais. Todo serviço estatal a eles destinado prima pela falta de qualidade, sendo que os acessos lhes são negados quase que totalmente a uma projeção socioeconômica e cultural.

Dessa forma, numa análise histórica do processo de construção do capital, conforme disse BAUMAN⁸, numa referência a Stuart Mill, “os pobres e indolentes que, achavam, não podiam lidar com a preciosa dádiva da liberdade, ameaçada se posta em mãos erradas”. Isto é, a liberdade é somente para aqueles que podem ter o domínio de seus atos, independente da consequência. E têm esse domínio as classes capitalistas, porque podem comprar seu próprio destino, podem consumir o que lhes oferece o capital.

Porém, há que se compreender os mecanismos de controle social, os quais submetem seus destinatários a uma quase total anulação de sua privacidade em certos momentos da vida. Historicamente, foi discutido ampla e magistralmente por Michel Foucault o denominado *panóptico*, de Bentham e, daí, analisadas as suas derivações dentro de um funcionalismo introjetado na utilidade que reservam às classes consumidoras de elite.

Os efeitos disso repercutem até dentre os mais esclarecidos pertencentes à sociedade estadunidense atual, conforme noticiado pela BBC Brasil, em 31 de janeiro do ano de 2006:

Perda de privacidade assusta americanos. Grupos de defesa dos direitos civis e liberdades individuais dos Estados Unidos estão preocupados com o que consideram um avanço do governo sobre a privacidade dos cidadãos, com vigilância sobre pesquisas na internet, escutas telefônicas e coleta de outras informações pessoais que estão disponíveis, por exemplo, nos computadores de supermercados e empresas de cartões de crédito. O debate que começou tímido com a aprovação da Lei USA Patriot no fim de 2001 – que permite por exemplo que o governo solicite os livros consultados nas bibliotecas – ganhou força com a revelação do jornal *The New York Times*, em dezembro, de que o presidente George W. Bush havia autorizado a Agência de Segurança Nacional a realizar milhares de escutas telefônicas em território americano sem autorização expressa da Justiça.⁹ [grifo no original]

Outro fator, que vem dar subsídio ao argumento da crescente perda de liberdade até mesmo no *país das liberdades*, vem das estatísticas penitenciárias que bem comprovam o domínio das instituições judiciárias sobre as populações de vagabundos, que ocupam setores do subsolo da estrutura social¹⁰. Mas, a despeito do esforço do Direito (sobretudo o Penal)

⁸ BAUMAN, Zygmunt. Comunidade. A busca por segurança no mundo atual. p. 35.

⁹ http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/01/printable/060131_denizeprivacidadeeuacg.shtml

¹⁰ Conforme Wacquant, Loïc. Punir os Pobres. p. 69.

na efetivação garantida do controle do capital sobre os não consumidores, pede ele socorro à própria população, como descrito por WACQUANT:

O auto-serviço do prontuário judicial. Em 1997, o (estado do) Illinois deu acesso livre nas telas de computador ao arquivo de todos os seus detentos. Com alguns cliques do mouse, e sem a menor justificativa ou o menor controle, qualquer um pode acessar a sinalética de todos os presos do estado – nome, sobrenome, data e lugar de nascimento, número da assistência social (normalmente mantido em segredo), “raça”, altura e peso, os mais íntimos sinais distintivos (“descrição de cada marca, cicatriz, tatuagens do detento, inclusive sua descrição e localização”) – assim como a um resumo de seu prontuário judicial incluindo a enumeração de todas as suas condenações (natureza, categoria e número de infrações, entre as quais algumas que podem remontar a vinte ou trinta anos, lugar do julgamento). Qualquer um pode também saber quando e onde este ou aquele detento foi encarcerado, a data prevista (ou efetiva) de sua saída e da eventual liberação.

[...]

Conforme explica, como se fosse uma evidência, a porta-voz da administração penitenciária do estado: “afinal são criminosos, as pessoas têm todo o direito de ter esta informação para que possam se defender deles”.¹¹

Com isso são expostas à curiosidade (mórbida?) pública informações que, ao menos no conceito constitucional vigente em nosso território, seriam de interesse exclusivo somente do Estado e do condenado. Obviamente, também consta da declaração ao final da descrição de tão curiosa prática, evidência de tendência imposta pelos países centrais da consolidação irrefreável do Direito Penal do inimigo, donde se apontam as armas tanto aos indesejados de *dentro*, quanto aos agressores de *fora*. Esta última, entrevista nas recorrentes expressões do povo estadunidense, em aplausos aos seus “mercenários” que defendem seu país do tão famigerado inimigo – desconhecido inimigo, diga-se de passagem.

Cria-se, assim, necessária sensação do medo focado no desconhecido, por mais que seja ele vizinho, cliente, prestador de serviços. Ninguém está imune ao sistema que delega aos cidadãos comuns o dever de servir de olhos ao Estado, mesmo porque, em dado momento, esses mesmos olhos que observam o inimigo podem se tornar, de hora para outra, o próprio inimigo que deve ser vigiado.

A separação das classes vigiadas em categorias também é meio eficiente colocado à disposição do Poder e aplaudido pelas vítimas reais e potenciais, atuais vigilantes da lei e ordem. Grande exemplo disso é o ocorrido no país modelo da periferia planetária, o titular do nome América, como se só houvesse uma no mundo, os Estados Unidos. Sob a alcunha “Lei de Megan”, criada e posteriormente votada pela Assembléia do Texas em 1997, institucionalizou-se o sistema acima referido, donde se cadastram os *sex offenders*, pessoas que praticaram crimes sexuais. Nesse mesmo Estado, o coronel Dudley Thomas, que era na época o diretor do Department of Public Safety, comemorando o sistema, vangloria-se da criação de “novo instrumento de alta tecnologia que ajuda a fazer do Texas um lugar mais seguro para se viver”¹². A referida

¹¹ *Op. Cit.* p. 71.

¹² *Idem.* P. 126.

Lei, conforme WACQUANT, exige que todos os condenados por atentado aos costumes, desde 1970, sejam registrados no banco de dados automatizado, que a administração penitenciária mantém à disposição do público:

“Isso significa que nossos cidadãos têm um acesso mais fácil do que nunca à informação que pode lhes dar uma indicação da segurança relativa de um bairro, em termos de crimes sexuais **potenciais**. Isso pode ajudar também os empregadores, as escolas e as associações voltadas para a juventude a identificar os predadores sexuais” [conforme as palavras do referido coronel Dudley Thomas] [sem grifo no original].¹³

Interessa, neste ponto, frisar que se vem tornando muito mais prática ao Estado a migração da necessidade de punição aos delinquentes à técnica de vigilância a todos. Desde que esses *todos* sejam os que consomem pouco, ou nada consomem. O Poder, segundo FOUCAULT¹⁴, estaria economizando e trabalhando de forma mais eficaz para a manutenção de seus interesses. De forma peculiar afirmara HUXLEY, quando regressava ao seu admirável mundo novo, ao comentar a obra *1984*, de George Orwell:

[...] torna-se claro que o controle do comportamento indesejável através do castigo é menos eficaz, afinal de contas, do que o controle através de reforço do comportamento desejável mediante recompensas, e que o governo que lança mão do terror funciona, no conjunto, pior do que o governo baseado na condução não-violenta do ambiente e dos pensamentos e sentimentos dos homens, das mulheres e das crianças, como indivíduos. A punição sustém temporariamente o comportamento indesejável...¹⁵

O sistema de recompensa, dessa forma, seria apontado como contraposição à violência, vez que a opressão e repressão oriundas do Estado surtem efeito efêmero sobre aqueles que adotam comportamento desviante. Porém, o Estado não recompensa ninguém e, por ser ele próprio estrutura criada para o sustento do capital, melhor utilidade tem a este servindo de instrumento de controle das camadas inferiores da população e não de meio de integração delas.

3. O PANÓPTICO: BREVE HISTÓRICO E DESCRIÇÃO

O *Panopticon*, criado por Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo utilitarista inglês, conforme FOUCAULT¹⁶, foi uma estrutura desenvolvida para utilização em hospitais. Bentham realizou estudos, na metade do século XVIII, com o objetivo de institucionalizar o olhar médico. E, assim, projetou uma estrutura composta de um núcleo em que o observador poderia ver um número relativo de observados. Desse modo, a estrutura, ou panóptico, estaria no centro da construção, cercada pelos que deveriam ser observados pelo médico. Tal conceito rapidamente foi adotado pela arquitetura dos presídios e penitenciárias, pois proporcionava certa eficiência na observação, economizando *observadores*. Bastaria um para vários condenados. Seria, dessa forma, uma estrutura anelar, com uma torre central vazada por várias janelas. Além disso, suas contribuições na área da penologia são de grande utilidade até os dias atuais. Conforme

¹³ Op. Cit. p. 126.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. p. 130.

¹⁵ HUXLEY, Aldous. *Regresso ao Admirável Mundo Novo*. p. 13.

¹⁶ Op. Cit. p. 209.

BITENCOURT, Bertham “sempre procurou um sistema de controle social, um método de controle de comportamento humano de acordo com um princípio ético”¹⁷. FOUCAULT ainda menciona o fato de que:

Se a idéia do panopticon é anterior a Bentham, na verdade foi Bentham que realmente a formulou. E batizou. A própria palavra “panopticon” é fundamental. Designa um princípio de conjunto. Sendo assim, Bentham não imaginou simplesmente uma figura arquitetural destinada a resolver um problema específico, como o da prisão, o da escola ou dos hospitais. Ele anuncia uma verdadeira invenção que ele diz ser o “ovo de Colombo”... ele descobriu uma **tecnologia de poder** própria para resolver os problemas de vigilância.¹⁸ [grifo nosso]

Conseguiu ele estruturar e sintetizar uma situação propícia aos meios de controle, como o próprio meio de controle. O agente máximo, o observador que se transforma no *olho que tudo vê*, num esforço relativamente mínimo para o alcance de grandes resultados. Esse era, conforme Foucault, o sonho dos penalistas, médicos, industriais etc.

No tocante ao sistema penitenciário, através das idéias sobre o Panóptico, estudou conscientemente a importância da arquitetura penitenciária, desencadeando tendências seguidas até os dias de hoje.

Os prisioneiros, os estudantes ou operários, bem como os doentes, não percebiam de forma efetiva como e por quem estavam sendo observados. O observador permanecia um mistério e também misteriosa poderia ser a utilidade das informações por ele colhidas. O observador vê sem ser visto, e o observado sabe que é visto, sendo induzido a uma autodisciplina, mesmo que sem a intervenção física. E, assim, cria-se ou mesmo se desenvolve um dos sistemas mais eficazes de controle social, embrião dos atuais meios de vigilância, utilizados cada vez em maior escala pelos detentores do capital. Além do que, criou-se base para as ciências compreendidas pela criminologia, pedagogia, psiquiatria etc., sempre dentro de uma visão estritamente positivista, sendo o objeto cognoscitivo encarado como objeto mesmo.

Isso se arraiga de tal forma no inconsciente coletivo, que a observação do estranho tornou-se praxe no cotidiano. O *cidadão* confia na vigilância, no monitoramento eletrônico, nas câmeras, como um braço do próprio sistema penal, sendo as informações colhidas e posteriormente usadas contra quem lhe gere prejuízo financeiro. Nada mais justo, diga-se de passagem, uma vez que o atentado ao patrimônio alheio é considerado crime e, naturalmente, não deveria deixar de ser, haja vista a constante e crescente preocupação com o consumo em detrimento do próprio consumidor e dos *consumidos*.

Problema maior é quando se é induzido a aceitar a ingerência estatal em sua forma mais dissimulada (ou nem tanto), que é a observação literal da vida cotidiana do indivíduo. Câmeras em locais públicos, sistemas de monitoramento, o panóptico de Bentham elevado à enésima potência, vasculhando as ruas, becos, praças e contando com mais tecnologia até do que aquela disponibilizada a salvar vidas. Câmeras que podem mesmo estar invadindo residências e, a bel prazer de seus operadores, *fiscalizando* a vida privada do cidadão que pensa estar protegido pelas paredes de seu lar.

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO
FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO-MG
DIRETORIA DE INFORMAÇÃO E CONHECIMENTO

¹⁷ BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal*. p. 43.

¹⁸ Op. Cit. p. 211.

4. A MÍDIA E O CONTROLE DAS MASSAS

Numa demonstração de feliz sabedoria, disse Fermín Romero, personagem de CARLOS RUIZ ZAFÓN, autor espanhol, no romance *A Sombra do Vento*:

– Cá entre nós, essa tal sétima arte me irrita. Do meu ponto de vista, não passa de uma forma de anestesiá-la a plebe embrutecida, pior do que o futebol ou as touradas. O cinema nasceu como uma invenção para distrair as massas analfabetas e 50 anos depois continua do mesmo jeito.¹⁹

Mesmo que na ficção, o personagem antevê, dentro do contexto do primeiro quartel do século XX, a utilidade oculta, mas nem tanto, do principal meio de comunicação das massas, até mesmo fazendo um retrospecto de 50 anos atrás. E assim prossegue nosso personagem em sua crítica análise do novo *Panóptico*, revelando ao seu companheiro Daniel Sempere, outro personagem do romance espanhol, que narra sua própria história, assim dizendo:

Numa vitrine, vi um cartaz da Philips anunciando a chegada de um novo messias, a televisão, que diziam que mudaria nossas vidas, transformando-nos em seres do futuro, como os norte-americanos. Fermín Romero de Torres, que sempre estava a par de todas as invenções, já havia profetizado o que iria acontecer.

– A televisão, amigo Daniel, é o Anticristo, e eu digo que bastarão três ou quatro gerações para as pessoas não saberem mais nem peidar por conta própria e para o ser humano voltar à caverna, à barbárie medieval, a estados de imbecilidade que a lesma já superou por volta do Pleistoceno. Este mundo não vai acabar por causa da bomba atômica, como dizem os jornais, vai acabar, sim, de tanta risada, de tanta banalidade, por essa mania de fazer piada com tudo, e além do mais, piadas ruins.²⁰

E, ao que vem nos parecendo, assim acontece mesmo com nossa sociedade pós-moderna. As escolhas não são mais outorgadas a quem deve exercê-las, mas já vêm prontas, impostas pelo capital. O brinquedo escolhe a criança, o carro escolhe o motorista, o computador escolhe o usuário. A propaganda, ao contrário do que nos faz parecer, não é mera exposição passiva, à espera do cliente, suposto detentor do controle da relação de consumo. Assim se reflete também na cultura, onde as massas expostas elegem *livremente* entre o ator que se apresenta no canal X, ou a dupla de cantores que mostra seu novo trabalho no canal Y. É a crescente e violenta era do *marketing* em substituição à imposição das máquinas filhas e netas da Revolução Industrial.

5. NOVAS TECNOLOGIAS, VELHAS IDÉIAS

Através do tempo, como consequência de uma linha de pensamento pouco questionada em sua simplória funcionalidade, o cidadão se vê condicionado a abrir mão de sua individualidade em benefício da segurança pública. Até então, também nada de excepcional, sob análise inequívoca da ponderação de bens da vida constitucionalmente considerados, portanto tutelados jurídica e legalmente. O Direito, então, como criação e manifestação do poder, entra em cena mais uma vez a legitimar a restrição imposta à pessoa e sua individual privacidade.

¹⁹ ZAFÓN, Carlos Ruiz. *A sombra do vento*. p. 75.

²⁰ *Op. Cit.* p. 89.

Com isso, NILO BATISTA²¹ afirma que é “a função do direito de estruturar e garantir determinada ordem econômica e social”. A chamada, conforme o mestre, função conservadora ou de controle social do direito. E o direito adequado ou legitimador das formas aclamadas de vigilância é o direito penal. E é justamente neste ponto que se torna necessária a transcrição da referida obra de BATISTA²², onde temos que: “É fácil perceber o importante papel que o direito penal desempenha no controle social [...]”.

Determinadas, assim, pela necessidade do poder que confere garantia e continuidade às relações materiais de produção, prevalecentes numa dada sociedade, estariam as normas jurídico-penais alijadas de qualquer influência ativa sobre essa mesma sociedade? A resposta de Aníbal Bruno merece transcrição: “sabemos como as sociedades humanas se encontram ligadas ao Direito, fazendo-o nascer de suas necessidades fundamentais e, em seguida, deixando-se disciplinar por ele, dele recebendo a estabilidade e a própria possibilidade de sobrevivência”. Ou seja, embora o direito penal seja modelado pela sociedade – e, em última instância, hão de prevalecer sempre as variáveis econômicas que determinam suas linhas fundamentais –, ele também interage com essa mesma sociedade.

Porém, o que é óbvio é que a interação com a sociedade que se dá com o direito penal é de forma vertical, e não horizontal. Não há nem como se vislumbrar resquício do aclamado contrato social, quando se cobra a prestação ao contratante e não há a contrapartida do contratado. O direito penal é o cobrador estatal, aclamado pela sociedade de consumo, incidente de forma até cruel aos *vagabundos* de Bauman. Isso não deixa de ser uma interação social, mas evidentemente excludente ante a esquecida e renegada função ressocializadora da pena.

Voltando, então, ao cerne da questão, mais uma vez o Estado, aclamado em sua brilhante solução para os problemas criminais, lança mão da frieza tecnológica incidente na nossa vivente pós-modernidade e legisla da seguinte forma, conforme Projeto de Lei do Senado, de nº 165, tramitando desde 2007. Nesse projeto, objetiva-se lançar mão de meios de monitoramento eletrônico para acompanhamento dos presos durante a execução penal, alterando a Lei respectiva. Determinam as pretendidas modificações na Lei de Execução Penal o monitoramento eletrônico de presos por meio de pulseiras e tornozeleiras eletrônicas. O dispositivo permite ao Estado rastrear presidiários em liberdade condicional, regime semiaberto ou saída temporária das penitenciárias, além de presos de alta periculosidade que cumprem pena em regime fechado. Evidente, dessa forma, que é mais compensador aos cofres públicos que se criem e adquiram de empresas particulares tais aparatos de controle, sendo possível até mesmo o controle efetivo dos condenados ser delegado à iniciativa privada, mediante régia remuneração fornecida de bom grado pela sociedade, dada a ineficiência do Estado neoliberal nessa e em quase todas as suas áreas de sua atuação.

Essa aludida compensação aos cofres públicos se torna nítida quando da análise da experiência a que se propôs o Estado de Minas Gerais. Numa iniciativa conjunta da Secretaria de Estado da Defesa Social (Seds), Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e o Ministério Público Estadual (MPE), começam os testes com os sistemas de monitoramento eletrônico de presos. Com isso, estima-se uma redução do custo mensal de um preso, que para o Esta-

²¹ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. p. 21.

²² *Idem*. p. 22.

do é de cerca de R\$ 1.800,00, segundo informação do jornal informativo do TJMG²³. Sem entrar no mérito da aplicação desse montante mencionado, se realmente é ele destinado em sua efetividade ou em parte à ressocialização do condenado, vimos apresentado no mesmo artigo o valor do dispositivo a ser fornecido por uma empresa israelense, cujo nome não é citado na matéria: R\$ 600,00.

Numa análise fria da situação posta e sua tentativa de solução, uma primeira e apresada conclusão exsurge. Maravilhosa solução nos fornece a união entre tecnologia acessível e vontade legislativa, principalmente quando se segue o exemplo estadunidense, tido como modelo ao mundo ocidental atual de sociedade e respeito à dignidade da pessoa humana, de todo e qualquer nível. A um custo razoável, pode o Estado manter sob relativa vigilância seus prisioneiros, detentores já de certos benefícios que os possibilitam a uma gradual reinserção social, conforme prevista na ainda atual Lei de Execuções Penais. Porém, nos será possível ver um pouquinho mais além do óbvio? Por que motivo nunca é o mais interessante o estreitamento das relações humanas como forma de inclusão, reinserção dos *marginais* à sociedade (mesmo que nunca antes houvessem feito parte dela)?

O cárcere, tal como as escolas para “carentes”, internatos de menores infratores, asilos e hospitais, mais afasta sua clientela do que a reinsere no meio social. Isto é, mais vale apresentar uma proposta com cunhos científicos e tecnológicos, envolvida em extrema simplicidade, do que ir ao cerne do problema, que é o profundo desequilíbrio entre classes e indivíduos, social e financeiramente. Então se justificaria, no caso específico trazido como exemplo, marcar o delinquente, equipando-o com transmissores de radiofrequência, ao invés de popularizar medidas de inclusão, investindo no homem e sua essência, e não nas máquinas de controle.

Dessa forma se expressou o desembargador ALEXANDRE CARVALHO, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com preocupação acerca da implementação do sistema novel:

É preciso que esse monitoramento seja feito com muito critério para que possamos evitar alegações de ofensas a direitos constitucionalmente garantidos aos presos, como dignidade da pessoa humana e humanidade da pena. Ao usar a tornozeleira, o preso poderá ser facilmente identificado, o que pode gerar preconceito e dificultar a ressocialização, que é o grande objetivo do cumprimento da pena... O monitoramento não poderá fazer que o preso seja estigmatizado²⁴.

E, ao tratar da dignidade da pessoa humana, o Estado se contradiz de forma evidentemente estranha. Contaminando e também distorcendo assim a idéia social de que devemos, sim, gerar uma classe de *diferentes*, marginais, castas inferiores. A mídia, comprometida com o padrão cultural estadunidense, difunde a idéia do estigma, da marca aos que não se adaptam ao meio. O sinal incutido aos incapazes de consumir. Daí vem o paradoxo cuja manifestação do citado desembargador chega a esbarrar. Como pode o Estado, através do sistema penal, ter a pretensão de ressocializar o marginal se o transforma em um ser mais diferente ainda do resto da *sociedade*?

A mídia nos obriga a odiar esses seres diferentes, devendo ser eles marcados (como

²³ FERRER, Renata. TJ avalia adoção de monitoramento eletrônico. TJMG Informativo. Ano 14, n. 127. Belo Horizonte, maio de 2008. p. 4.

²⁴ Op. Cit.

gado, talvez), de forma a se tornarem facilmente identificáveis pelos consumidores e, com isso, excluídos dos templos de consumo, condicionados aos empregos de menos capacitação e habilidade. Isso se não se achar melhor excluí-los de forma mais evidente mesmo, com sua expulsão para as periferias favelizadas e até o encarceramento. E, ainda assim, deve-se continuar falando na ressocialização, como meta, utopia, engodo. Seja de que forma for, mas ela não deve jamais ser esquecida. E, neste ponto específico, as tornozeleiras cumprem, também, seu papel de estigmatizadora. São evidentemente equipamentos volumosos, que não são passíveis de dissimulação de forma eficiente quando atados ao corpo dos condenados.

Meio de controle mais abrangente e genérico, no entanto, são as câmeras de vídeo que, pouco a pouco, vão se tornando parte da paisagem urbana atualmente: controlam tráfego, trânsito; visitam locais de muito movimento: focos possíveis e evidentes de crimes – local de atuação de criminosos. Traduzindo a situação em forma lírica, na década de 80, o compositor e cantor nordestino Zé Ramalho assim já dizia lúcida e racionalmente: “lá fora faz um tempo confortável, a vigilância cuida do normal...”, na música Admirável Gado Novo, evidente alusão à obra de Aldous Huxley – *Admirável Mundo Novo*. Tempo confortável, talvez, só mesmo para aqueles que comandam os olhos do Grande Irmão, ou do moderno Panóptico Digital.

Em sua clarividente obra, ORWELL descreve um *moderno panóptico*, utilizado em 1984, numa controlada sociedade socialista, prevista pelo autor de modo até conflitante com aquela com que sonhou HUXLEY, em seu Admirável Mundo Novo. Porém, tendo como pano de fundo o controle das atitudes, filosofia e pensamentos dos cidadãos, utilizando-se, para tanto, a tecnologia por parte de um Estado invasor e controlador.

Por trás de Winston, a voz da teletela tagarelava a respeito do ferro gusa e da superação do Nono Plano Trienal. A teletela recebia e transmitia simultaneamente. Qualquer barulho que Winston fizesse, mais alto que um cochicho, seria captado pelo aparelho; além do mais, enquanto permanecesse no campo de visão da placa metálica, poderia ser visto também. Naturalmente, não havia jeito de determinar se, num dado momento, o cidadão estava sendo vigiado ou não. Impossível saber com que frequência, ou que periodicidade, a Polícia do Pensamento ligava para a casa deste ou daquele indivíduo. Era concebível, mesmo, que observasse todo mundo ao mesmo tempo. A realidade é que podia ligar determinada linha no momento que desejasse. Tinha-se que viver – e vivia-se por hábito transformado em instinto – na suposição de que cada som era ouvido e cada movimento examinado, salvo quando feito no escuro.²⁵

Será que a nossa realidade confirmará a ficção? Estamos mesmo caminhando para uma solidão acompanhada?

6. O MEDO E OS PADRÕES DE COMPORTAMENTO

Dentro de uma visão psicológica e social, o medo é, conforme BODÊ DE MORAES, “talvez, um dos mais importantes sentimentos humanos uma vez que se encontra relacionado à preservação da vida, portanto, natural e necessário”²⁶. Portanto, não deixa de ser uma forma de defesa contra perigos e ameaças à própria integridade física e familiar do indivíduo.

O que fazer quando o medo é fruto da incerteza da intervenção do invisível? O invisível é ótimo instrumento disciplinador, indutor de comportamentos esperados e padronizados.

²⁵ ORWELL, George, 1984, p. 8.

²⁶ DE MORAES, Pedro Rodolfo Bodê. Juventude, medo e violência, p. 3.

Não ver e ser visto passa a ser meio natural, incorporado aos novos padrões sociais, em que se convivem com os olhos invisíveis nas fábricas, cadeias, centros comerciais e, agora, nas vias públicas. A vigilância invisível serve-se, então, de meio eficaz em várias frentes, principalmente, conforme FOUCAULT²⁷, “na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar”.

Esse poder disciplinar é ferramenta indiscutível do Estado, uma vez que muito útil é a manutenção do homem no medo. Quem tem medo não questiona, não se movimenta com liberdade, pouco tenta se impor ante o poder constituído. Observação na lógica exposta por FOUCAULT, também:

A disciplina faz “funcionar” um poder relacional que se auto-sustenta por seus próprios mecanismos e substitui o brilho das manifestações pelo jogo ininterrupto dos olhares calculados. Graças às técnicas de vigilância, a “física” do poder, o domínio sobre o corpo se efetuam segundo as leis da ótica e de mecânica, segundo um jogo de espaços, de linhas, de telas, de feixes, de graus, e sem recurso, pelo menos em princípio, ao excesso, à força, à violência. Poder que é uma aparência ainda menos “corporal” por ser mais sabiamente “físico”. [grifo no original]²⁸

E, nesse rastro indiscutivelmente visível, porém que teima em passar ao relance das observações, o homem pós-moderno tende a perder, além de sua liberdade, outro bem conquistado desde a transformação da vida em aldeias na sociedade, como se conhece agora: sua privacidade. O conceito moderno de privacidade consiste no “direito de uma pessoa a ser deixada em paz para viver sua própria vida com o mínimo de ingerências exteriores” (Congresso de Estocolmo – 1967).

Novamente se questiona até que ponto as *ingerências exteriores* são bem-vindas, numa evidente necessidade de se ponderar bens jurídicos constitucionalmente assegurados. O art. 5.º, inciso X da Constituição Federal oferece guarida ao direito à reserva da intimidade, assim como ao da vida privada, conforme se observa no próprio texto:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Evidente que, diante do bombardeio da mídia, o homem social se sente acuado pela violência que lhe é mostrada de forma constante e agressiva. É o cidadão praticamente obrigado a saber de tudo quanto lhe é veiculado sob a forma de pseudonotícias, como atropelamentos, acidentes, agressões, homicídios, chacinas. Sempre acompanhadas de comentários tendenciosos, sentenças definitivas, exaradas pelos novos juízes vestidos de microfone e *teleprompt*.

²⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. p. 147.

²⁸ *Idem*. p. 148.

Assessorados pelos caçadores de *furos de reportagens*, montados em seus veículos ágeis e munidos de câmeras, com *links* diretos do local da desgraça imediata, pouco se valendo do bom senso, ou mesmo do conhecimento analítico e crítico acerca do que consideram preponderante para a educação do homem social pós-moderno, habitante do sofá no horário nobre, que se julga instruído não pelo conhecimento científico acumulado pelo estudo árduo e sofrido das academias e lides forense, e, sim, por aquele veiculado de forma ágil pelos infelizes formadores de opinião, que nascem como formigas a cada dia que passa.

Para GILBERTO HADDAD JABUR:

[...] a obsessão pelo lucro, irrefreável em regimes capitalistas, compromete o dever da imprensa, influencia a ‘produção’ e insufla o emprego de insumos não muito ortodoxos. Os imperativos de venda ou de audiência impelem a imprensa à busca da superficialidade, da arrogância, de escândalos, de um autêntico sensacionalismo. Prestigia-se o entretenimento, sufoca-se a informação socialmente útil.²⁹

A sociedade, então, passa a clamar pelo Estado segurador, policialesco, protetor de sua vida e patrimônio (não necessariamente nesta ordem). E o Estado se faz representar pela mídia, cedendo à tentação de elaborar leis baseadas em casos únicos explorados comercialmente. Pouco se importando nas consequências desse processo, delega aos Tribunais a incumbência de adaptar a lei aos casos concretos. Daí surgem as ilegalidades e inconstitucionalidades. Mas o Estado fez a sua parte.

O homem vigiado torna-se, também, um vigilante em potencial. Já despido de suas reservas de privacidade, também sente ele necessidade de controlar a vida do vizinho, observando e medindo suas atitudes, se compatíveis ou não com o considerado seguro para a manutenção do bem estar da comunidade que o protege. Novamente volta-se o cidadão contra o diferente, o estranho, acostumado que fica a viver sob padrões considerados seguros de comportamento e pensamento. O Estado assume o papel de orientador, de grande protetor de seus súditos, envidando esforços para a conquista e manutenção da felicidade daqueles que governa. No entanto, este mesmo Estado procura não evidenciar às massas quem é a *elite dominadora* – minoria detentora do capital, que necessita manter o controle para não ter, nunca, que dividir sua riqueza.

O Estado convence ao cidadão que ele é responsável pela sua própria segurança, devendo se submeter aos sistemas de vigilância confortavelmente inertes e quase invisíveis. Disfarçados e camuflados na arquitetura urbana, agora até mesmo nas cidades pequenas. Então, já não pode mais o homem escapar do destino social que lhe foi determinado pelo Poder, e agora, sem mais saída, passa a amá-lo e considerá-lo necessário à sua sobrevivência na comunidade. Novamente estamos diante do Admirável Mundo Novo previsto na metade do Século passado por Huxley: *comunidade, identidade, e estabilidade* – diria o autor.

Este é um ponto conflituoso e de análise bastante desgastante, uma vez que tudo que se opõe à liberdade do homem é encarado de forma, no mínimo, desconfiada. Não se trata de propalar a anarquia total e o consequente descumprimento de preceitos legais, norteadores da convivência tendenciosamente harmoniosa, porém, é difícil grande parte das vezes distinguir

²⁹ *Apud* Larissa Savadintzky in Informação e privacidade Direito à informação e à intimidade não podem se agredir <http://www.conjur.com.br/static/text/42158.1> acessado em 9 de julho de 2008.

o que garante a liberdade próxima da sua plenitude responsável, e o que sorrateiramente a surrupia sob a forma de direcionamentos velados aos padrões predeterminados de consumo desejado.

A isso, associam-se padrões de disciplina que, no entendimento de FOUCAULT, é exercida pelo Poder de uma forma *centrípetas*, ou seja, “A disciplina funciona na medida em que isola um espaço, determina um segmento. A disciplina concentra, centra, encerra. O primeiro gesto da disciplina é, de fato, circunscrever um espaço no qual seu poder e os mecanismos do seu poder funcionarão plenamente e sem limites”.³⁰

De forma diferente e em sentido inverso, as formas de controle do exercício dessa disciplina são centrífugas, pois que, na conclusão de FOUCAULT, tendem a ampliar seu território de atuação, procurando abranger um espaço cada vez maior e integrar cada vez mais novos métodos em sua plena eficiência, como o faz atualmente com a televisão.

7. GARANTIA DE LIBERDADE EFETIVA: PRINCÍPIO RELATIVO

Daí vem, novamente, o questionamento do quanto de liberdade cabe a cada um, mesmo porque é extremamente difícil determinar esse conceito, uma vez que há enfoques diversos para sua análise. São hipóteses de estudos que caminham por vertentes metafísicas, filosóficas, jurídicas, religiosas, morais, éticas etc. Vias que até mesmo, na maioria das vezes, contradizem-se em seus conteúdos. Numa análise jurídico-positiva, recorremo-nos a JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando trata do debate na correlação...

[...] *liberdade e necessidade*. Opunha-se uma à outra. Uns negavam a existência de liberdade humana, afirmando uma necessidade, um determinismo absoluto; outros, ao contrário, afirmavam o livre-arbítrio, liberdade absoluta, negando a necessidade. Ora, de um lado, a liberdade era simples desvio do determinismo necessário; de outro, desvio daquela.³¹

Porém, ao se tentar defini-las, novamente um paradoxo surge: tais posicionamentos colocam o homem fora da natureza, mesmo que ele esteja, como de fato está, sujeito à incidência das leis naturais, como a gravidade, o envelhecimento, a perpetuação da espécie, o que não se confunde com o *Direito Natural*, evidentemente. E, como consequência desta contradição, notável que, também, o homem é um *ser social* e sobre ele incidem, de forma inexorável, as regras de conduta oriundas da moral, ética e, principalmente, do Direito em sua forma positiva.

E é passível de conclusão que, ao evoluir no conhecimento e na própria ciência de se criar essas normas, o cidadão tem a condição de também evoluir em seu estado de liberdade social, na convivência social. Mas não deixa a sociedade de enfrentar outro paradoxo quando o indivíduo leva ao embate a sua vontade de exercício do *livre-arbítrio*, que é manifestação de sua *liberdade interna*, com a possibilidade de que, ao exercer o *livre-arbítrio*, este entre em conflito com o permitido socialmente.

As permissões ao exercício da ou das liberdades são aquelas que encontram seu fundamento em garantias constitucionais delimitadas em cinco grupos, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA, sendo estas liberdades:

³⁰ FOUCAULT, Michel. Segurança, território e população. p. 58.

³¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 230.

- (1) *liberdade da pessoa física* (liberdades de locomoção, de circulação);
- (2) *liberdade de pensamento*, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação e do conhecimento);
- (3) *liberdade de expressão coletiva* em suas várias formas (de reunião, de associação);
- (4) *liberdade de ação profissional* (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão);
- (5) *liberdade de conteúdo econômico e social* (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho).³²

Porém, são essas liberdades precedidas pela garantia maior insculpida no inciso II, do art. 5º da Carta Magna, em que se tutela a liberdade de fazer ou não fazer alguma coisa “senão em virtude da lei”. Isto é, o cidadão pode fazer ou não fazer o que bem entender, seguindo o propósito de sua liberdade interna, porém, desde que o exercício dessa liberdade não vá de encontro ao determinado em lei, instrumento legitimador de qualquer espécie de controle social, independente de qual seja sua origem.

8. O DESEJÁVEL EQUILÍBRIO ENTRE A LIBERDADE INDIVIDUAL E A SEGURANÇA PÚBLICA

O homem age motivadamente. Seja ele qual for, é praticamente impossível determinar atitudes humanas que não sejam motivadas, que não sejam imbuídas de objetivo. Isso é uma idéia tão presente ao cotidiano, que se torna natural não pensar nela como parte da vida em sociedade. MUÑOZ CONDE, citando THOMAE, define motivação como “todos aqueles processos imputáveis a um indivíduo ou a um grupo, que explicam a sua conduta ou a fazem compreensível”.³³

Teorias psicanalistas são as que melhor explicam como influem os processos de motivação sobre o comportamento humano. Na psique se forma, em algum período da infância, um instrumento que controla as nossas emoções, regendo a conduta humana de acordo com o que exige o convívio social. Tal órgão de controle, segundo a teoria freudiana, chama-se *superego*.

O próprio CONDE, trazendo os fundamentos dos ensinamentos de FREUD, tenta nos fazer compreender a complexidade da formação do *superego* da seguinte maneira:

Começa com a introdução da autoridade social durante toda a vida. A autoridade em geral e a autoridade estatal, que precisamente mostram no direito penal seu aspecto mais dramático, introduzem-se através do *superego*. Deste modo se forma uma instância valorativa no adulto que o impulsiona a dirigir suas ações conforme as exigências que dela emanam. Esta instância valorativa, consciência ético-social ou *superego*, tem sua origem em fatores determinantes de tipo religioso, econômico etc. – os chamados estereótipos.³⁴

³² Op. Cit. p. 235.

³³ CONDE, Francisco Muñoz. Direito Penal e controle social. p. 17.

³⁴ Idem. p. 19.

Como consequente lógico do pensamento derivado de padrões ético-sociais, o Direito torna-se um dos fatores determinantes da tendência humana, em suas raízes psicológicas, em se seguir padrões comportamentais. Porém, há no direito uma razão fundamental para sua característica de impositividade, que é o fato de ser o único tipo de diretriz social a possuir o caráter sancionador. O Direito possui uma forma de coação institucionalizada e, evidentemente, organizada.

Isso tudo quer nos levar a crer que, possivelmente até de forma instintiva, o homem, por sua conformação psicológica, é levado a seguir padrões impostos coercitivamente pelos meios sociais, mormente se seguidos de sanção, seja ela de que natureza for. Padrões que definem quem pode ou não consumir, quem deve ou não fazer parte de um sistema velado de castas. Voltamos, assim, aos *vagabundos* e *turistas* de Bauman, mas agora no intuito de buscar uma alternativa a este círculo vicioso.

Fato é que, desde os primórdios da história da civilização, o homem tenta e consegue dominar seu semelhante, pela força, pela inteligência e pelo capital. O equilíbrio entre as liberdades e a necessidade de convivência social é desejável e desejado. Porém, ainda utópico sob diversos aspectos. Mas as consequentes mudanças impostas pelas idéias críticas têm revertido na nítida necessidade de contestação do atual panorama social. O poder público, como manifestação teórica da vontade majoritária do povo que é representado, deve ser instrumento a proporcionar esse equilíbrio, acolhendo o *garantismo penal* – teoria e princípios constitucionalmente esboçados já há mais de 20 anos em nosso país –, trazendo como norteador de toda produção legislativa o *princípio da dignidade da pessoa humana*, e estabelecendo meios de acesso à educação crítica, eficaz e libertadora, livre de preconceitos e fomentadora de princípios de igualdade, mesmo que relativa e operante em desníveis. Mas deixa relegada, em grande parte, à psiquiatria forense a tendência criminosa desviante, ao passo que deveria se pretender meios de consumo dispostos de forma racional e abrangente a todos que assim desejassem fazer valer o fruto de seu trabalho.

9. CONCLUSÃO

É lamentável, a quem queira trazer à baila a idéia do monopólio do capital, a suspeita de que tudo que se propaga acerca da liberdade garantida pelo Estado Democrático de Direito seja um sistema de essência tão obscura que fuja da compreensão completa de praticamente todos os que devem ser tutelados por esse mesmo Estado. É fato que jamais teremos ou será possível uma total e absoluta liberdade. Há diferentes culturas e individualidades, particularidades que devem ser respeitadas e algumas até protegidas. Porém, estamos tão adaptados à consciência de que existe um ente que tem como único interesse a garantia de nossa liberdade, que absurdo é pensar o oposto, imaginar que *forças ocultas* determinam nossa forma de pensar, agir, manifestar e, principalmente, consumir.

Mais espanto talvez cause uma tentativa de desconstrução do conceito de cárcere e sistema penal, tratando-os como instrumentos de controle de grupos não interessantes ao capital, sendo também através deles observados os que potencialmente são passíveis de figurar nos quadros da política criminal de exclusão e controle, travestida em ideias e discursos de segurança pública.

Também o chamado *Direito Penal simbólico*, aquele que, de tão rigoroso, torna-se ineficaz. Criado e motivado pela opinião pública, aproveitada por políticos oportunistas, e

que se manifesta também como salvadora da ordem e segurança pública – eficaz soldado no combate aos *sequestros relâmpago* e quaisquer outros pseudos novos delitos, criados por nosso legislador maior: a imprensa dita especializada.

Não se pode negar, de forma alguma, que a insegurança é realmente um problema sério e deve ser combatido. Mas também não se deve ignorar que é necessário combater o problema, ou melhor, a causa do problema. O discurso preventivo e repressivo, independente de sua vertente, é colocado de forma a camuflar a real intenção de sua fonte, servindo-se muitas vezes o Estado e sua estrutura organizacional e funcional de instrumento veiculador da idéia globalizante de exclusão explícita dos *vagabundos* de Bauman. Estado que usa a tecnologia dos interessados na defesa de suas riquezas para a construção e popularização dos *panópticos* e sua consequente aprovação pela sociedade iludida, certa de que servem ao propósito de sua segurança.

O fato é que, desde que o mundo é mundo, há que se conviver com a dominação do mais fraco pelo mais forte. Mas a evolução é de certa forma muito evidente, mesmo aos não tão atentos, pois que a violência tem sido gradativamente repudiada pelos que passaram a questionar os métodos de dominação nesta pós-modernidade. A declarada ignorância das Ordenações Filipinas e Manuelinas; a pena de morte sendo gradativamente *esquecida* depois do escândalo da Fera de Macabu, até sua exclusão da legislação penal civil brasileira; as APAC's, pastorais e ONG's que lutam pela mínima integridade física e moral dos encarcerados; as entidades e mesmo os cidadãos de forma individualizada, que se absterem de seu lazer para proporcionar o mínimo de dignidade aos *não consumidores* ou *vagabundos*; professores públicos ignorando seus salários pouco maiores que os rendimentos daqueles que são seus clientes e trazendo noções de cidadania e ética aos futuros possíveis excluídos, numa tentativa heroica de evitar seu fatídico futuro predeterminado pelo capital.

Por mais que se almeje a plenitude da liberdade, da autonomia, da segurança e da privacidade, em nossa atual cultura ocidental-capitalista isso está ainda longe do provável, mas dentro do possível, porém não praticável. Trabalho, qualificação, empenho, conhecimento, são as ferramentas (honestas, a princípio) para que o indivíduo lapide sua vida de forma a torná-la sustentavelmente confortável. O mais próximo possível do que Bauman definiu como *turista*, dentro dos limites do possível: possuidor de sua própria mobilidade e usufruindo-a dentro de certa margem de segurança.

Mas esse caminho muitas vezes envereda por vertentes individualistas e egoístas, fomentadas pela competição capitalista, quiçá antropofágica, figuradamente por óbvio. E o ser humano, individualmente considerado em seu meio, além de normalmente pouco influenciar, também pouca oportunidade tem de sobreviver nele. E é em decorrência dessa própria deficiência pessoal/social que cabe o subsídio aos desvalidos, fornecidos pelos *ricos* em forma de impostos pagos, convertidos em serviços sociais, com o fito de amenizar as desigualdades.

A idéia antitética do *Estado Liberal* – *Estado Social* é visível nas próprias atitudes que somos levados a tomar diante de situações cotidianamente normais: compre no supermercado, mas transporte em sacolas recicláveis; compre uma Mercedes, mas esteja atento ao consumo moderado, para que interfira o mínimo com a camada de ozônio; acesse a *internet* de seu *notebook*, mas sempre observando o descarte adequado das baterias altamente lesivas ao meio ambiente natural. Tudo isso é uma tentativa, honesta ou não, para que um dia se alie o consumo à preservação – irresistível ambição pelo conforto, e necessária solidariedade

consciente.

Assim tem, inegavelmente, caminhado a humanidade. Independentemente de seus propósitos, ambições e ansiedades, é evidente, numa perfunctória análise histórica, o vislumbre de sua evolução moral e seu consequente reflexo nas questões sociais. Caminha o homem em uma mutante e irrequieta sociedade, numa inexorável e irreversível construção de seu *admirável mundo novo*.

10. ABSTRACT

It is by this work, an analysis less orthodox, but with very contemporary approach, the problem of public security in the broadest sense. On the other hand, seeks to be a specific focus within the scope of the topic, which is the issue of social and behavioral surveillance, not always with the clear objective of controlling attitudes, displacement, behavior and consumption patterns, always under the power manipulator of capital that is worth the media to educate and bring the thoughts of the desired subject so utilitarian consumers.

Key Words: Fear. Postmodernity. Surveillance. Security. Behavior. Consumer.

11. REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade, a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____. **Globalização, as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal e controle social**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DE MORAES, Pedro Rodolfo Bodê. **Juventude, medo e violência** <http://www.ipardes.gov.br/pdf/cursos_eventos/governanca_2006/gover_2006_01_juventude_medo_pedro_bode.pdf> acesso em 11 de setembro de 2009.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 18. ed. São Paulo: Graal, 2003.
- _____. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. **Vigiar e punir. A história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1979.
- _____. **Retorno ao Admirável Mundo Novo**. São Paulo: Círculo do Livro, 1985.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal. Uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- MAIAKOVSKI, Vladimir. <<http://www.pensador.info/frase/MTc5ODU2/>>. Acesso em 10 de setembro de 2009.
- ORWELL, George. **1984**. 7. ed. São Paulo: Nacional, 1973.
- SAVADINTZKY, Larissa. **Informação e privacidade. Direito à informação e à intimidade não podem se agredir** <<http://www.conjur.com.br/static/text/42158,1>> acesso em 9 de julho de 2008.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TJMG Informativo. Ano 14, n. 127. Belo Horizonte, Maio de 2008.
- WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres, a gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2005.
- ZAFÓN, Carlos Ruiz. **A sombra do vento**. Rio de Janeiro: Suma de Letras, 2007.



ANTINOMIA E A SISTEMATICIDADE JURÍDICA: UMA APORÉTICA DA LÓGICA DEONTICA CORRIGÍVEL

Bruno J.R. Boaventura¹

RESUMO:

O texto é a justificação da diferenciação dos paradigmas de coerência e integridade, de sistema e sistematicidade no direito através da discussão do papel das antinomias jurídicas. Torna evidente que o pressuposto filosófico de aporética jurídica é ligado ao conceito de correção da lógica deontica.

Palavras-chaves: Antinomia jurídica. Sistema. Coerência. Sistematicidade. Integridade.

SUMÁRIO:

I. Introdução – II. Levando a sério as críticas aos conceitos de coerência e sistema – III. A inter-relação lógica da sistematicidade jurídica – IV. Conclusão – V. Abstract – VI. Referências.

I. INTRODUÇÃO

A antinomia jurídica no contexto da contemporaneidade é entendida como fenômeno inerente à sistematicidade jurídica, a naturalidade desta concepção, como diria Hugo de Brito Machado, é em razão de o ordenamento jurídico ser elaborado por diversas pessoas, que atuam em espaços diversos, motivados por interesses também diversos, em tempos diferentes².

O fenômeno jurídico da antinomia estando presente no sistema jurídico, tal contradição deveria ser suprimida de acordo com a concepção do princípio da unidade do sistema jurídico que formula o requisito da idéia teórica da coerência. Já a idéia de sistematicidade jurídica baseia-se no ideal prático da integridade.

O direito deve ser mais do que coerente, deve ser íntegro. A integridade, bem definida por Dworkin, diferentemente da coerência não exclui a equidade. Os limites da integridade são postos pelos princípios fundamentais que regem a sistematicidade como um todo, por isso ao contrário do conceito de coerência, a integridade não é cega as diferenças intrínsecas dos casos concretos³. A integridade é vinculada ao propósito, e enquanto a coerência à verdade. O que torna a sistematicidade jurídica com base na integridade passível de correção durante o processo de realização (accountable)⁴.

¹ Advogado. Especialista em Direito Público. Sócio-gerente da Boaventura Advogados Associados S/C (Cuiabá-MT). E-mail: bboaventura@hotmail.com;

² MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito*. SP: Atlas, 2004. p.164-165.

³ DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2003. p.264.

⁴ NONET, Philippe e SELZNICK, Philip. *Law and Society in Transition: Toward a Responsive Law*. London: Transaction Publishers, 2001. p. 76.