

# POLÍTICA CRIMINAL NO BRASIL?

*Aléxis Mendes Bezerra\**

## RESUMO

Averiguada a inconstância do tratamento do fenômeno crime no panorama jurídico nacional, o presente trabalho propõe analisar sua adequação aos preceitos político-criminais. Para isto, o estudo inicia-se apreciando a evolução, a conceituação e os movimentos de Política Criminal, passando, em pós, a verificar a relação da Política Criminal com o Direito Penal e o aplicar daquela no ordenamento pátrio.

**Palavras-chave:** Novos movimentos. Política Criminal. Brasil. Direito Penal.

## 1 INTRODUÇÃO

As questões criminais sempre motivam calorosos embates e, não raramente, angariam grande exposição midiática, cobrando melhor aparelhamento estatal e insuflando a sociedade a demandar um ordenamento penal mais severo, sendo incontestes a presença do Direito Penal no viver de cada indivíduo.

O objeto do trabalho ora proposto é precisamente permeado por toda a inquietude vivenciada nessa seara. Fora pretendido, sob a ótica da Política Criminal, verificar a aplicabilidade coesa de certa gama de preceitos político-criminais no ordenamento penal brasileiro.

O esforço inicial deter-se-á no exame bibliográfico e documental acerca da Política Criminal, assunto este de pouca popularidade e de bastante imprecisão na doutrina nacional.

Depois de vencida uma conceitual celeuma inicial, serão abordados os movimentos mais atuais no tocante à Política Criminal, em pós, será abordada a Política Criminal e sua relação com o Direito Penal.

Concluindo o presente artigo, verificar-se-á a aplicabilidade dos movimentos de Política Criminal na conjuntura brasileira, percebendo-se de modo crítico a inexistência ou não de aplicação organizada nesse contexto espacial.

---

\* Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual do Estado do Ceará. Graduado em Direito pela Faculdade Christus (2007). Advogado, com experiência em Direito Penal e Tributário.

## 2 POLÍTICA CRIMINAL: ASPECTOS CONCEITUAIS E APLICAÇÃO NO BRASIL

O estudo da Política Criminal exige o enfoque evolutivo e conceitual, apresentando-se um problema epistemológico evidenciado na divergência dos conceitos utilizados pelos diversos doutrinadores da temática.

### 2.1 Evolução e conceituação

Iniciando a abordagem da Política Criminal pelo clássico conceito de Franz Von Liszt, o qual fora muito difundido na Europa no período anterior à Primeira Guerra Mundial, como sendo o “[...] conjunto sistemático de princípios segundo os quais deve o Estado conduzir a **Luta** (grifo do autor) contra o crime por meio da pena e instituições afins [...]”<sup>1</sup>. Mencionado conceito é abordado pelo autor João Farias Júnior, o qual noticia a crítica doutrinária de sua total defasagem.

Passando a abordar a Política Criminal pela evolução conceitual estudada pela professora francesa Delmas-Marty, deve-se mencionar a contribuição do filósofo alemão Feuerbach, de importância histórica. Referido filósofo do século XVII, embasou o tradicional conceito de Política Criminal, o qual “foi durante muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal, designando [...] o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”<sup>2</sup>.

Prossegue a autora francesa afirmando que com a fundação, em 1975, dos Arquivos de Política Criminal<sup>3</sup> por Marc Ancel, teria a Política Criminal se isolado do Direito Penal, da Criminologia e da Sociologia Criminal, possuindo autônoma existência, entendendo-se como “a reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituosas, desviantes, ou anti-sociais”<sup>4</sup> devendo, ainda, segundo referida professora, ser observado o duplo caráter, tanto de ciência de observação, quanto de estratégia metódica da reação anticriminal<sup>5</sup>.

Condensando a observação desses dois caracteres explicitados por Delmas-Marty, Fernandes e Fernandes adotam conceituação bastante semelhante, focando o estudo da Política Criminal em sua abordagem mais prática:

A Política Criminal, sob o ponto de vista prático compreende dois momentos: o primeiro, que é a montagem de estratégias de prevenção à criminalidade e o segundo, quando a prevenção não alcançou seus objetivos, que é o da repressão racionalmente programada de forma a obter os resultados por ela colimados, quais seja, através dos métodos aplicados, evitar a reincidência delituosa.<sup>6</sup>

Entretanto, os mesmos autores elencam diferentes conceituações quando, citando J. Antón Oneca, afirmam que a Política Criminal é “a crítica das insti-

tuições vigentes e preparo de sua reforma, consoante os ideais jurídicos que se vão formando à medida que o ambiente histórico-cultural sofre modificações”<sup>7</sup>, conceituação semelhante a outra, também citada por Fernandes e Fernandes, dessa vez do teórico Cuello Calón, o qual afirma que a Política Criminal não é ciência autônoma, sendo apenas “critério diretivo da reforma penal, que deva basear-se no estudo científico do delinquente e da criminalidade, da pena e demais medidas de defesa social contra o crime”<sup>8</sup>.

Já no início do enfoque da conceituação de Política Criminal, observa-se outra querela no tocante à autonomia ou à dependência existente entre essa e o Direito Penal, problemática que receberá especial zelo em tópico próprio.

Na abordagem doutrinária brasileira, há entendimento de que o conjunto necessariamente uniforme do posicionamento estatal perante condutas sociais é a essência da Política Geral e, no tocante ao posicionamento estatal perante condutas caracterizadas como crimes, haveria a divisão na espécie Política Criminal.

A assertiva que pugna pela necessidade da uniformidade do posicionamento estatal perante as condutas sociais se justifica por não haver sentido em o Estado posicionar-se de dada maneira em determinadas circunstâncias fáticas, e, em outras de cunho similar, o mesmo haja de modo dicotômico.

Zaffaroni e Pierangeli defendem os lineamentos suso esposados, afirmando que “[...] por Política Criminal pode-se entender a política relativa ao fenômeno criminal, o que não seria mais que um capítulo da política geral”<sup>9</sup>, e, esclarecendo ainda sobre o conceito de Política Criminal, asseveram que a “Política Criminal seria a arte ou a ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal”<sup>10</sup>.

Destarte, pode-se denotar como funções da Política Criminal tanto a norteadora da atividade de produção legal, como também a de embasar a atividade hermeneuta, funções estas que também se aproximam dos caracteres delineados pela autora francesa Delmas-Marty.

Entendendo que o surgimento da tutela de determinados bens jurídicos ocorre com a tomada de uma decisão eminentemente política, a qual eleva tais específicos bens à proteção penal, em harmonia ao princípio da fragmentariedade do Direito Penal, há de ser perceber que a citada decisão não ocorre de modo desarrazoado, devendo se pautar, segundo a valoração social dado ao contexto histórico vivenciado. É o que também defendem Zaffaroni e Pierangeli:

Toda norma jurídica surge de uma decisão política. Toda norma jurídica traduz uma decisão política. A decisão política dá origem à norma jurídica, mas isto não implica que a norma fique submetida absolutamente à decisão política. Ninguém pode argumentar que a norma não traduz adequadamente a decisão política, para defender que está proibido o que a ordem jurídica não proíbe, mesmo que tenha sido a vontade do legislador.<sup>11</sup>

Os citados doutrinadores bem relacionam a norma jurídica à decisão política, como também arrematam demonstrando que não há que se cogitar a utilização dessa decisão política de proteção ao bem jurídico para subtrair-se daquilo que fora efetivamente positivado na norma, esta entendida em seu sentido literal. É o império do princípio da legalidade, que, no Direito Penal, encontra sua maior expressão, de veras devido ao íntimo contato dessa área jurídica com valores fundamentais, tais como liberdade e dignidade da pessoa humana, como também ser forma de possibilitar a necessária segurança jurídica.

Percebe-se, portanto, que o conjunto de normas e de princípios penais que constituem o Direito Penal é, em seu enfoque amplo, muito mais do que uma série de verbetes alocados numa codificação legal de forma a possuir semântica lógica, muito mais do que um conjugado de artigos, parágrafos, incisos e alíneas organizados no todo do dispositivo legal. Por sua própria essência de tutelar os bens caros à sociedade, tal seara jurídica deve ser positivada de acordo com a conjuntura social subjacente.

Por conseguinte, poder-se-ia definir a Política Criminal como a área do conhecimento que apresenta as bases para a criação, a modificação e a extinção da forma da reação estatal perante condutas desviantes, quer seja por meio de previsões legais de condutas abstratas e hipotéticas denominadas tipos penais passíveis da punição penal, quer seja pela tutela de tais condutas indesejadas por outros meios jurídicos, sendo, de toda forma, uma manifestação efetiva da opção política do Estado em reprimir essas específicas condutas, sendo, tal opção política, uma das vertentes dessa área do conhecimento humano, que também pretende nortear a atividade interpretativa e reformadora da norma positivada para a pacificação social.

Mister ressaltar que o estudo e a aplicação dos conceitos de Política Criminal devem sempre ser espelhados no panorama histórico-cultural subjacente, não devendo haver controle penal naquelas situações nas quais não sejam efetivamente necessárias aos olhos da sociedade. É o que ensinam Edmundo Mezger e Vitorino Prata, ambos citados por Fernandes e Fernandes, o primeiro afirma que “uma boa política social é a melhor Política Criminal”<sup>12</sup> e o segundo completa que “o ódio atrai o ódio, a violência atrai a violência, onde há mais repressão ilegal há mais represália marginal”<sup>13</sup>.

Destarte, deve a Política Criminal implementada ser eficiente de modo suficiente a promover segurança social e ratificar os valores socialmente vigentes, não podendo contrariar quaisquer desses intentos sob pena de ser cogente e necessária à reforma dos seus ditames.

## 2.2 Movimentos hodiernos de Política Criminal

Para que sejam estreados os estudos acerca dos movimentos de Política Criminal mais recentes, deve ser compreendida qual é a finalidade

e o escopo desses movimentos. Nesse intento, inicia-se com o seguinte ensinamento de Durkheim:

Em primeiro lugar, o crime é normal porque seria inteiramente impossível uma sociedade que se mostrasse isenta dele.

O crime é, pois, necessário; ele se liga às condições fundamentais de toda a vida social e, por isso mesmo, tem sua utilidade; pois estas condições de que é solidário são, elas próprias, indispensáveis à evolução normal da moral e do direito.<sup>14</sup>

No prenúncio absoluto de Durkheim, pode-se conceber seu entendimento pela total impossibilidade da extinção do fenômeno criminoso em qualquer meio social. Apesar das possíveis e pertinentes considerações acerca de afirmações exauríveis como a do sociólogo citado, deve-se utilizar tal afirmação como nuança basilar dos movimentos de Política Criminal, os quais não pretendem exterminar totalmente o fato crime do meio social, mas, de todo modo, anseiam possibilitar que tais fatos ocorram em proporções socialmente aceitáveis.

O estudo da Política Criminal adotada em determinado contexto espacial e temporal requer prévio conhecimento das posturas efetivadas de modo similar, em maior ou menor escala, enquadrando-se nos chamados movimentos de Política Criminal, os quais pressupõem identidade e permanência de conceitos e valores na tomada das decisões político-criminais, notadamente na determinação dos bens jurídicos tutelados.

Meireille Delmas-Marty explicita essa identidade existente em cada movimento, assim como a motivação do surgimento de novos movimentos de Política Criminal:

Todo movimento marca uma permanência. Todo sistema novo se baseia na invariabilidade de determinados elementos do sistema antigo que ainda permanecem.

Tanto em Política Criminal quanto em outras áreas, os movimentos se desenvolvem a partir desta lei, de permanência de invariabilidade, nos termos da qual um sistema só existe se estiver estruturalmente estável.<sup>15</sup>

Nesse contexto, há de se defender que não existe um movimento plenamente correto, ou que qualquer dele seja mais virtuoso, ou vicioso do que outro, necessita, efetivamente, quando do estudo em abstrato dos movimentos, de sua análise sistemática isenta de ponderações íntimas. A correção ou idoneidade dos movimentos pautar-se-ão, necessariamente, quando aplicados em uma realidade social definida, e, apenas assim, poderá ser avaliada se a Política Criminal implantada está possibilitando segurança social e se tal não contraria os valores vigentes naquela sociedade.

### 2.2.1 Abolicionismo penal

O movimento político-criminal do Abolicionismo Penal, como sugere o próprio termo, alude a extinção do Direito Penal como instância jurídica de solução de conflitos e efetivação da justiça, por reputá-lo totalmente ineficiente e desnecessário. Traduz de modo límpido o ideário desse movimento a seguinte indagação proposta por Almeida: “Para que serve o sistema penal, se este atinge somente algumas pessoas e que não consegue ressocializá-las, mas sim dessocializá-las cada vez mais quando apela para a reconhecidamente falida pena privativa de liberdade?”<sup>16</sup>

O primeiro fundamento desse movimento é a máxima de que o crime não existe senão segundo uma hipótese humana prévia e, portanto, o que é crime não o é de modo absoluto, mas sempre relativizado ao contexto legal que prevê os atos ilícitos da sociedade em análise, criticando, ainda, que a definição do que é crime corriqueiramente ocorre por determinada parcela da sociedade, impondo aos integrantes dos mais baixos substratos sociais uma maior abrangência por tais determinações do que os próprios integrantes da parcela social dominante e determinadora dos atos considerados como crimes.

Outro embasamento do ideário desse movimento afirma ser a pena e, primordialmente, a privativa de liberdade, totalmente inútil, posto não resolver o problema que lhe deu origem, além de não ressocializar o sujeito ativo do crime, agindo de modo contrário, marginalizando-o e tornando-o efetivamente excluído da possibilidade de reingresso na vida social.

O principal defensor desse movimento fora o holandês Louk Hulsman, o qual trata da temática de modo enfático e, inclusive, com toques de poesia, pretendendo ensinar que há alternativas ao falido modelo penal:

Se afastar do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça.<sup>17</sup>

Defende o teórico holandês que a extinção penal não implica na não previsão de atos considerados ilícitos, mas, sim, na mudança do tratamento desses atos, sendo mais adequadamente analisados e resolvidos em instâncias outras, tais como métodos civis de solução de conflitos, devendo, ainda, haver a abolição da utilização de termos estigmatizantes, tais como crime, criminoso, vítima etc.

Continua Hulsman na defesa do extermínio do sistema penal afirmando que os efeitos benéficos seriam ainda maiores, trazendo para a solução do conflito aqueles que foram diretamente envolvidos na situação-problema<sup>18</sup>, uma vez que, no falido e execrável sistema penal, o Estado, com o monopólio do jus puniendi, havia retirado tal possibilidade dos particulares, distanciando-os da resolução do conflito.

Muito embora possa ser considerado utópico em sua finalidade, como deveras o é pelos doutrinadores mais recentes, o Abolicionismo Penal proporciona bases críticas para uma nova análise do sistema penal e do sistema punitivo estatal, primordialmente pelo reconhecimento da ineficácia da pena privativa de liberdade.

Referida percepção é atual e observada não apenas pelos abolicionistas, mas também por estudiosos outros das ciências sociais, tendo como ícone crítico o francês Michel Foucault que afirma: “[...] conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão”<sup>19</sup>.

Outra base crítica fundada no movimento do Abolicionismo Penal fora a utilização de métodos outros para responder ao ilícito, principalmente a composição civil ou a conciliação. Percebe-se, nos dias atuais, a utilização desse ideário, inclusive, na legislação penal pátria, citando-se como exemplo mais representativo a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, passando a adotar, antes mesmo do início do procedimento penal que ocorre com o recebimento da denúncia, métodos extrapenais de solução do conflito inspirados nos ensinamentos da conciliação civil dos conflitos.

### *2.2.2 Movimento da Lei e da Ordem*<sup>20</sup>

Movimento diametralmente oposto ao Abolicionismo Penal, surgido em meados dos anos 70 nos Estados Unidos da América, utiliza o ideário do panpenalismo e tem como principal característica o enfático combate à criminalidade por meio de excessivas previsões legais penais, com elevada cominação de penas, tanto privativas de liberdade como outras, inclusive, a de morte.

Do estudo do movimento da Lei e da Ordem, podem-se observar padrões como a inflação da codificação penal especial, a ampliação dos crimes com penas mais gravosas, o enrijecimento do regime de cumprimento das penas, a adoção de penalidade capital, a impossibilidade de aplicação de medidas alternativas à punição penal, a adoção de um rito processualístico penal mais severo, enfim, toda uma série de nuances com desígnio ululante de tratar o fenômeno criminológico da forma intransigente e austera, ao menos no plano formal.

Não é surpresa haver considerações críticas ao referido movimento, notadamente sob o prisma dos Direitos Humanos. A conquista social de um sistema penal garantista, ciente e cumpridor da ampla gama de direitos humanos, que, embora possa ser considerado redundância afirmar, são fundamentais e inerentes à própria condição humana, passa a ser inferiorizada pelo discurso da segurança pública, aproveitando o medo social, o sentimento de insegurança.

Continua a crítica ao referido movimento afirmando que se trata de um Direito Penal meramente simbólico, subserviente a uma resposta social puramente formal, como via do Estado fazer frente à opinião pública e à imprensa perante o



caos evidenciado na problemática da segurança pública, problemática esta que não se vê resolvida com a simples modificação no plano penal formal, mas, sim, com um profundo pensamento crítico da organização social e política vivenciada.

No Brasil, também vivencia-se a influência desse movimento, ficando óbvio quando se é analisada a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, nomeada lei dos crimes hediondos e assemelhados. Nesse dispositivo legal, alvo de modificação legal pela Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007, devido ao questionamento da inconstitucionalidade do regime integralmente fechado previsto, há a previsão de uma série de agravamentos, podendo ser citado como exemplo o início do cumprimento da pena em regime fechado independente do quantum da pena, a progressão de regime apenas após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena nos casos de réu primário (para os crimes que não são abrangidos por essa lei, tal requisito é, regra geral, de 1/6 (um sexto)), dentre outros agravamentos.

Conforme pode ser observado pela afirmação de Francisco de Assis Toledo, a doutrina posiciona-se criticamente no tocante à influência do Movimento da Lei e da Ordem à legislação extravagante que definira os crimes hediondos:

O legislador constituinte de 1988, ao editar a norma do art. 5º, XLIII, criando a categoria dos “crimes hediondos”, bem como o legislador ordinário, ao regulamentar esse preceito através da Lei 8.072/90 agiram apressada e emocionadamente na linha da ideologia ‘*law and order*’.<sup>21</sup>

A observação de que o legislador da lei de crimes hediondos acatou o movimento da Lei e da Ordem é, portanto, possível tanto doutrinariamente, quanto pela própria análise do dispositivo sob a ótica dos norteamentos ora delineados.

### 2.2.3 *Direito Penal Mínimo*

O movimento do Direito Penal Mínimo pode ser considerado a síntese entre a tese do Abolicionismo Penal e a antítese do movimento da Lei e da Ordem, uma vez que não nega totalmente o Direito Penal como instância jurídica de solução dos conflitos que envolvem bens importantes à ordem social, mas também não reconhece no cerceamento de direitos fundamentais e na excessiva e desarrazoada penalização a melhor forma de se combater a criminalidade. De idêntico modo também anunciam Zaffaroni e Pierangeli:

Intervenção mínima é uma tendência político-criminal contemporânea, que postula a redução ao mínimo da solução punitiva nos conflitos sociais em atenção ao efeito freqüentemente contraproducente da ingerência penal do Estado. Trata-se de uma tendência que, por um lado, recolhe argumentos abolicionistas e por outro a experiência negativa quanto às intervenções que agravam os conflitos ao invés de resolvê-los.<sup>22</sup>



Compendia o norteamento desse movimento: “MÍNIMA INTERVENÇÃO COM O MÁXIMO DE GARANTIAS (grifo do autor)”<sup>23</sup>. Percebe-se que o garantismo penal angaria posição de elevada ênfase, uma vez ser uma de suas principais características: a existência da legislação penal e da legislação processual penal sempre em total observância aos preceitos humanos fundamentais.

O principal representante do referido movimento é o italiano Luigi Ferrajoli, autor do livro *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*, no qual há o resumo dos princípios do garantismo penal do seguinte modo:

Nulla poena sine crimine, nullum crimen sine lege, Nulla lex sine necessitate, nulla necessitas sine iniuria, nulla iniuria sine actione, nulla actio sine culpa, nulla culpa sine iudicio, nullum iudicium sine accusatione, nulla accusatio sine probatione, nulla probatio sine defensione<sup>24</sup>

Desse resumo principiológico, pode-se extrair todo o aparato que dá sustentação ao movimento do Direito Penal Mínimo, podendo-se iniciar sua análise pelo princípio da legalidade (nulo crime sem lei), o qual informa a necessidade prévia da tipificação penal para a possibilidade de configuração do ato como crime.

Outro princípio do movimento em análise é o da intervenção (nula lei sem necessidade), o qual, reconhecendo o caráter fragmentário do Direito Penal, o estabelece como ultima ratio de proteção dos bens jurídicos, ou seja, só deverá ser utilizada a esfera penal quando as outras esferas jurídicas não tenham ofertado a proteção na medida satisfatória.

Continuando a análise principiológica, há que se elencar o princípio da lesividade (nula necessidade sem dano), o qual determina que o Direito Penal só deve interferir naqueles atos que tenham a capacidade de ofender, de modo significativo, direitos alheios, agredindo prejudicialmente a esfera jurídica de outrem. Atos que não possuam tal aptidão não devem ser alvo da proteção jurídica extrema da seara penal. Assim também se posiciona Damásio E. de Jesus:

O Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta lesiona um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa. Entre nós, esse princípio pode ser extraído do art. 98, I, da Const. Federal, que disciplina as infrações penais de menor potencial ‘ofensivo’.<sup>25</sup>

O princípio da culpabilidade também integra o arcabouço dos princípios desse movimento (nula ação sem culpa), postulando que a punição do sujeito ativo do crime deve ocorrer sempre na medida de sua culpa, servindo tal critério como fundamento da justa medida do jus puniendi estatal.

Nesse abordar, devem ser estudados o princípio da jurisdicionalidade (nula

culpa sem jurisdição) e o do acusatório (nula jurisdição sem acusação); o primeiro simbolizado pelo devido processo legal, pugnando que, para efetivação do Direito Penal, terá sempre que haver um procedimento jurisdicional regido pelas normas do devido processo legal (ou devido processo penal), e o segundo caracterizado pela necessária separação das funções de julgar, acusar e defender.

Abordando o princípio do ônus da prova (nula acusação sem comprovação), nota-se a preocupação em haver o procedimento penal apenas naqueles casos em que foi demonstrável um lastro probatório da existência do fato criminoso e da autoria do mesmo. É o que a doutrina brasileira nomeou de justa causa penal, atualmente defendida por parte da doutrina nacional como condição para o exercício do direito de ação. Tal princípio também se desdobra no princípio da presunção de inocência, o qual defende o estado de inocência do acusado até que se comprove judicialmente sua condição de culpado.

O derradeiro dos princípios do ideário do Direito Penal Mínimo é o da defesa (nula comprovação sem defesa), incluindo em seu âmbito o princípio do contraditório, determinando que a comprovação efetuada sobre o fato criminoso só será válida em havendo idônea defesa, pugnando pelo jus libertatis do acusado.

São conceitos do Direito Penal Mínimo o da descriminalização, caracterizada pelo Estado efetuar “[...] renúncia formal (jurídica) de agir em um conflito pela via do sistema penal [...]”<sup>26</sup>, de despenalização, como “[...] o ato de ‘degradar’ a pena de um delito sem descriminalizá-lo, no qual entraria toda a possível aplicação das alternativas às penas privativas de liberdade [...]”<sup>27</sup>, de diversificação, que “[...] é a possibilidade legal que o processo penal seja suspenso em certo momento e a solução do conflito alcançada de forma não punitiva.”<sup>28</sup>, e, por fim, de descarcerização, medida que objetiva “[...] evitar a imposição da prisão [...] reservando-a para aqueles casos em que haja absoluta e comprovada necessidade, em harmonia com o princípio da presunção de inocência e da ampla defesa [...]”<sup>29</sup>.

A existência das atitudes estatais supraconceituadas decorre da observância de todos os estudados princípios, sendo determinação do Movimento do Direito Penal Mínimo que sejam tomadas para que possam ser satisfatoriamente atendidos os nortes principiológicos informadores do movimento.

### 2.3 Política criminal e sua relação com o Direito Penal

Abrangendo o modo de relacionarem-se entre si a Política Criminal e o Direito Penal surgem duas correntes principais, uma defendendo ter a Política Criminal relação de dependência com o Direito Penal, dependência essa de tal monta que impossibilita sua análise como uma ciência autônoma e outra, em sentido contrário, afirmando ser a Política Criminal área do conhecimento apartado do Direito Penal, guardando com ele apenas relação de interdisciplinaridade.

A primeira corrente, defendida pelos doutrinadores mais clássicos, informa que a Política Criminal autonomamente não possuiria objetivo prático, posto ser notória a sua existência em função do Direito Penal, servindo-lhe, na visão daqueles, a fornecer bases para possíveis melhoras no sistema penal já existente.

Para tal corrente, quando não fornece bases para a reforma do sistema penal, poderá a Política Criminal, em outra análise, possibilitar a melhor aplicação do Direito Penal já existente, e, mesmo nesse viés, estaria intrinsecamente relacionada ao Direito Penal. Assim apregoam Zaffaroni e Pierangeli:

[...] a real proposta político-criminológica é feita pelo saber penal, ao ensaiar uma interpretação coerente das decisões político-legislativas, a qual irá fundamentar a solução dos casos concretos como projetos de decisões político-judiciais.<sup>30</sup>

A crítica à primeira corrente funda-se na percepção de que o controle e a forma de tratar os atos ilícitos, não mais se limitam aos meandros da pena privativa de liberdade, punição penal por excelência. Nesse diapasão, entender que a Política Criminal está necessária e umbilicalmente ligada ao Direito Penal é limitar seu escopo tão somente ao âmbito das respostas penais ao fenômeno criminológico.

Continuando nesse liame racional, se não houvesse como dissuadir a Política Criminal do Direito Penal, poder-se-ia afirmar que o movimento do Abolicionismo Penal não seria considerado um movimento de Política Criminal, uma vez que, como estudado, pretende exterminar o sistema penal e não responder às situações-problema (leia-se crime) com as punições de que trata o Direito Penal.

Nesse contexto, a segunda corrente defende haver efetivamente autonomia entre a Política Criminal e o Direito Penal, observando que tal separação se faz ainda mais manifesta na conjuntura jurídica atual, uma vez evidenciada a crescente complexidade dos ilícitos e a conseqüente ampliação do campo de observação do Direito, assim como o acréscimo das formas de resposta aos atos ilícitos e ao transbordo de parcela dessas formas para além dos limites penais.

Defende a autonomia das referidas ciências a já mencionada professora francesa Delmas-Marty, informando que a Política Criminal não orienta apenas as respostas penais aos atos ilícitos, mas toda e qualquer resposta estatal a tais atos:

[...] as práticas penais não estão sozinhas no campo da Política Criminal, no qual se encontram englobadas por outras práticas de controle social: não-penais (sanções administrativas, por exemplo), não-repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo) e, por vezes, até mesmo não estatais (práticas repressivas das milícias privadas, ações de protesto como a Anistia Internacional, ou medidas disciplinares, já que o termo evoca determinadas espécies de regulação profissional).<sup>31</sup>

Continua a mencionada doutrinadora arrematando a questão:

[...] o estudo dos ‘grandes sistemas de Política Criminal’ não se limita à comparação dos sistemas de direito penal, mas compreende as demais formas de controle social e seu lugar em relação ao direito penal. Um lugar cujas variações são, aliais, por si só significativas e objeto de um estudo que deverá integrar os principais ‘movimentos’ de Política Criminal.<sup>32</sup>

Observa-se, portanto, que todas as formas de controle social abrangidas pela Política Criminal assim o são devido ao seu objeto de estudo, isto é, as formas de o Estado intervir na sociedade quando do cometimento de um previsto ato ilícito, sendo seu objeto mais específico às formas de controle social.

#### 2.4 Análise dos movimentos de Política Criminal no Brasil

Durante o estudo dos movimentos de Política Criminal fora exposto que, no Brasil não há, nem se tem notícia histórica de que em alguma época ter havido, identidade e coesão nas decisões políticas no enfoque do fenômeno crime.

No estudo do Abolicionismo Penal, foi referida a influência desse movimento na legislação que estabeleceu os Juizados Especiais Criminais, a Lei n. 9.099/95, percebendo-se que o procedimento implementado por esse diploma legal tem por primordial intento a tentativa de resolver os conflitos de natureza penal de sua alçada sem a imposição de punições penais, tentando, ainda, fazer que as partes envolvidas no conflito sejam as mesmas que o solucionem.

Ao focar o movimento da Lei e da Ordem, também se exemplificou dispositivo legal com fulgente influência, a Lei n. 8.072/90, que estabelece o tratamento legal aos crimes hediondos e aos seus assemelhados, tratamento este inflado de visível “rancor penal”, sendo bastante penoso e ríspido e, inclusive, trazendo em seu bojo uma violação ao direito fundamental<sup>33</sup> da individualização das penas, violação (e inconstitucionalidade) esta que motivou sua modificação legal.

O movimento do Direito Penal Mínimo também trouxe influência ao sistema processual-penal brasileiro, notadamente pela tutela constitucional da manutenção de um sistema penal e processual-penal garantista, tutelador de direitos humanos fundamentais nos moldes indicados pelo italiano Luigi Ferrajoli.

Dessa rápida demonstração da vigência simultânea de disciplinamentos penais influenciados por movimentos díspares, pode-se perceber a inexistência de um posicionamento estatal uno e coeso em ataque aos ilícitos, ao fenômeno crime. Assim constata Zaffaroni e Pierangeli, afirmando que “ainda não se desenvolveu na América Latina uma verdadeira crítica sobre os seus sistemas penais, embora existam muitas vozes isoladas que se expressam em tom bem crítico”<sup>34</sup>.

A falta de organização estatal no modo de tratar o fenômeno crime, adotando opções políticas incoerentes entre si no abordar penal, ou seja, traçando

linhas de Política Criminal sem um arranjo lógico, isento de objetivação social, finda por perpetrar e ratificar o atual panorama do fato criminológico.

Constata-se que, aliada à inexistência de pensamento crítico acerca do tratamento e da resposta coesa que a Política Criminal nacional deveria nortear, há também a importação de diversos pensamentos que passam a ser aplicados de modo incoerente e, muitas vezes, sem a devida observação de compatibilidade. Zaffaroni e Pierangeli, ao tratarem da crítica penal latino-americana, concluem:

[...] as limitações impostas pelo poder impedem que, na América Latina, possamos construir teorias críticas elaboradas ao estilo daquelas dos países centrais [...]. Isto faz com que as críticas não tenham suficiente coerência, o que não nos deve preocupar e, ao mesmo tempo, que sejamos forçados a buscar os próprios instrumentos críticos nos países centrais. Isto é que nos deve preocupar muito, para vacinar-nos contra o perigo de importar, a título de crítica avançada, elementos que, em nossa realidade periférica possam resultar funcionais para efeitos totalmente contrários aos desejados.<sup>35</sup>

Com efeito, verifica-se de modo contundente a falta de posicionamento político-criminal crítico na conjuntura nacional, percebendo-se carência, intimamente relacionada ao tratamento inconstante e desordenado do fenômeno crime na legislação pátria.

### 3 CONCLUSÃO

Na busca de responder a inquietação maior do presente trabalho, teve-se celeuma inicial acerca da conceituação de política criminal, entretanto, pode-se, criticamente, atingir delineamento conceitual esclarecedor.

Oportunamente, ainda quando do esforço conceitual enveredado, pugnou-se pela inexistência de prevalência entre os diversos movimentos de política criminal, defendendo, ao revés, a existência de adequação fática, dado o contexto social evidenciado.

Finalizando o estudo com o posicionamento acerca da independência da Política Criminal em sua relação com o Direito Penal, concluiu-se, por derradeiro, com a verificação da aplicabilidade dos movimentos de Política Criminal na conjuntura brasileira, a inexistência de aplicação organizada dos preceitos político-criminais na conjuntura jurídico-criminal brasileira.

### REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Os Grandes Sistemas de Política Criminal**. São

Paulo: Manole, 2004.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. 7. ed. São Paulo: Nacional, 1975.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

HULSMAN, Louk. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

- 1 LISZT, Franz Von apud FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 45.
- 2 FEUERBACH, Ludwig Andreas apud DELMAS-MARTY, Mireille. **Os Grandes Sistemas de Política Criminal**. São Paulo: Manole, 2004, p. 3.
- 3 Marc Ancel fundou em 1975 o Archives de Politique Criminelle, termo que obteve tradução neste trabalho.
- 4 DELMAS-MARTY, Mireille. **Os Grandes Sistemas de Política Criminal**. São Paulo: Manole, 2004, p. 3.
- 5 Ao explanar sua conceituação moderna de Política Criminal, Mireille Delmas-Marty observa, de modo relacionado ao seu conceito, duas características desta nova nuance da Política Criminal, contemplando-a como “ciência de observação” e como “arte” ou “estratégia metódica da reação anticriminal”.
- 6 FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 465.
- 7 ONECA, apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- 8 CALÓN, apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- 9 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 116.
- 10 Ibid.
- 11 Id., *ibid.*, p. 117.
- 12 MEZGER, apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 466.
- 13 BRANCO, apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 467.
- 14 DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. 7. ed. São Paulo: Nacional, 1975, p. 61.
- 15 DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 325.
- 16 ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 13.
- 17 HULSMAN, Louk. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997, p. 140.
- 18 O termo situação-problema é utilizado por Hulsman como substituto de crime, seguindo seu intento de substituição de palavras estigmatizantes por outras mais brandas. Há críticas a este seu posicionamento no sentido de se tratar de mero eufemismo, ou, até mesmo, hipocrisia terminológica, não importando diretamente na mudança do substrato social acerca da temática criminológica.



- 19 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 196.
- 20 Movimento surgido nos Estados Unidos da América sob a alcunha de “Law and Order”.
- 21 TOLEDO, apud ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 116.
- 22 ZAFFARONI; PIERANGELI; op. cit., p. 309.
- 23 ALMEIDA, op. cit., p. 21.
- 24 Nula pena sem crime, nulo crime sem lei, nula lei sem necessidade, nula necessidade sem dano, nulo dano sem ação, nula ação sem culpa, nula culpa sem jurisdição, nula jurisdição sem acusação, nula acusação sem comprovação, nula comprovação sem defesa. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 2000, p. 93 (Tradução livre).
- 25 JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 10.
- 26 ZAFFARONI; PIERANGELI; op. cit., p. 308.
- 27 Ibid.
- 28 Id., ibid.
- 29 ALMEIDA, op. cit, p. 80.
- 30 ZAFFARONI; PIERANGELI; op. cit, p. 119.
- 31 DELMAS-MARTY, op. cit, p. 4.
- 32 Id., Ibid.,
- 33 De modo bastante coerente à crítica que fora enfocada no tópico de estudo do Movimento da Lei e da Ordem, que abomina os habituais cerceamentos aos Direitos Fundamentais efetuado pelo discurso de segurança social, a Lei de Crimes Hediondos, que obteve norteamento no referido movimento, também trouxe em seu disciplinamento uma previsão atentatória aos Direitos Fundamentais, ficando ainda mais latente a demonstrada influência.
- 34 ZAFFARONI; PIERANGELI; op. cit, p. 312.
- 35 Id., ibid.

## CRIMINAL POLICY IN BRAZIL?

### ABSTRACT

Deeming the unsteadiness of policies aimed at combating crime in the Brazilian juridical scene as a fact, the author proposes an assessment of criminal policy in Brazil, regarding its adequacy to political and criminal references. In order to do that, the paper examines the evolution, the main notions and the different moves of criminal policy, afterwards checking the relation of criminal policy with Criminal Law and how that policy is executed in Brazilian law.

**Keywords:** New trends. Criminal Policy. Brazil. Criminal Law.