



## DIREITO PENAL MÁXIMO E AS POLÍTICAS CRIMINAIS

### MAXIMUM CRIMINAL LAW AND THE CRIMINAL POLICIES

Gustavo Michels Botega<sup>1</sup>

Juliano Coan Della Giustina<sup>2</sup>

#### 1. INTRODUÇÃO

É consabido que o Estado de Direito atravessa diversas mutações ao longo dos anos. A própria exposição inicial da história do Direito, principalmente das Constituições Estatais é dividida por períodos, destacando-se as principais causas que culminaram na criação de determinada norma.

Não diferente é a recente história brasileira a partir da aprovação da Constituição de 1988. A partir do Estado Social de Direito, traz-se um ativismo normativo, uma criação exacerbada de normas, de modo a (tentar) demonstrar a solução para todos os problemas da sociedade. Vide, por exemplo, a quantidade de artigos desnecessários inseridos na *Constituição Cidadã*, como uma forma de atender os anseios de toda a população.

Em continuidade às mutações do Estado de Direito, é possível verificar atualmente uma *sociedade de risco*. Isto é com a rápida expansão e evolução da tecnologia, surge a necessidade de um intervencionismo célere – e muitas vezes opressor – quando comparado ao Estado de Direito anterior.

O problema é que, ante a velocidade da evolução tecnológica, muitas vezes é possível verificar a criação de normas sem o devido conhecimento

---

<sup>1</sup> Aluno regular do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) linha de pesquisa Direitos Humanos, Novos Direitos e Cidadania, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Especialista em Ciências Criminais pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – Faculdade CESUSC, Graduado em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL Campus Tubarão, atua como Advogado, com endereço na cidade de Tubarão/SC, e-mail: gustavo.m.b@hotmail.com.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL Campus Tubarão, Pós-graduado em Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina, Pós-graduado em Ciências Criminais pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – Faculdade CESUSC, atua como Advogado, com endereço na cidade de Braço do Norte/SC, e-mail: julianocdg@hotmail.com.



acerca da questão e, principalmente, acerca das consequências. Por isso, é possível verificar diariamente uma progressão geométrica de ativismo judicial, em que os julgadores julgam conforme melhor lhe convém, muitas vezes tolhendo direitos fundamentais, na tentativa de enfrentar e solucionar questões oriundas de avanços tecnológicos (FERREIRA, MASIERO e AMARAL MACHADO, 2018).

Acrescenta-se, ainda, outros dois fatores que acabam por legitimar o ativismo judicial, bem como a criação exacerbada de novas normas. O primeiro, reside na justificativa que se está acostumada a ouvir: a culpa da violência no Brasil é oriunda de um sistema falido. Em consequência disso, a sociedade acaba por requerer mais policiamento, mais repressão e, conseqüentemente mais direito penal. Buscam-se penas maiores e mais severas, na tentativa de que o sistema judiciário solucione a violência.

O segundo ponto é a inércia de juristas em manifestações contrárias e/ou favoráveis às decisões sumariamente tomadas, sob a escusa de uma pretensa neutralidade política. Isso porque, a realidade vivenciada atualmente demonstra a impossibilidade de manifestação sem uma suposição de vinculação político-partidária, sempre levada à extremos. Tal fato acaba por vincular as manifestações técnicas com opiniões políticas, de modo a dispensar as manifestações, distanciando o Direito e Política. (FERREIRA, MASIERO e AMARAL MACHADO, 2018)

## 2. ANÁLISE DO CONTEÚDO

Sendo o assunto criminalidade, o principal instrumento indicado é o direito penal, conseqüentemente, como resposta a uma hipotética violência globalizada, aumentam-se as penas, criam-se novos tipos penais, e enfraquecem as garantias fundamentais, estabelecendo os “inimigos” do estado, certos indivíduos em razão dos atos praticados.

Um dos pilares do *welfare state* está na garantia do Estado em fornecer aos seus cidadãos a oportunidade de acesso gratuito a serviços e benefícios



mínimos. Em suma, é a igualdade de oportunidades na garantia de acesso a bens e serviços, ao mínimo oferecido, sem qualquer distinção ou discriminação. (FALEIROS, 1991)

Nessa toada, os indivíduos que acabam por utilizar de tais serviços, na grande maioria das vezes acabam sendo denominados como uma *ralé*. Esse conjunto de indivíduos carentes ou perigosos, selecionados a partir de estereótipos, acabam por ser julgados de modo superficial, principalmente apontando a razão da violência como *a falta de escola pública, a carência da saúde pública na localidade, o combate à fome*, dentre tantas outras justificativas (SOUZA, 2009).

Na tentativa de fornecer condições mínimas aos indivíduos e solucionar os problemas apontados, a doutrina acaba por apontar a política criminal, composta de princípios que definem o controle penal, impulsionada pelo Estado na manutenção, contração ou expansão do sistema penal, como a solução adequada (BARATTA, 2002).

Nas palavras de Salo de Carvalho (2008), cria-se um modelo de políticas públicas e conseqüentemente políticas criminais que utilizam o sistema judiciário como solução para contenção da violência. Isto é, o Judiciário acaba por ser responsável por políticas de exclusão social, através de decisões que aplicam altas penas, na tentativa de solucionar a criminalidade no país.

Fato é que com a evolução da sociedade, há o surgimento de novos riscos e novas demandas ao direito penal e processual penal. Com essa busca e a ausência de diretrizes legais, notadamente há uma busca por respostas junto ao Judiciário, com a conseqüente indagação aos legisladores sobre a criação de novas leis.

Ocorre que, com essas recorrentes evoluções, há um frenesi pela criação de novas leis, principalmente mais severas, a fim de tutelar a coletividade. Ocorre que, em razão dessa incitação descontrolada, permite-se uma maior adoção da criação de normas penais em branco (FERREIRA, MASIERO e AMARAL MACHADO, 2018).



A partir disso, é possível verificar que, apesar de não existir uma política criminal definida, isto é, políticas públicas que realmente se preocupem em oferecer um mínimo e solucionar os problemas, a população clama pela criação de novas leis, sendo as normas escritas o mais importante instrumento de política criminal.

Palavras outras, hoje, a política criminal resume-se à criação de novas leis, principalmente legislações penais simbólicas, isto é, sem os estudos devidos, sem a discussão devida, no *calor do momento*, sem dados empíricos ou pareceres técnicos, mas – tão somente – a pressão pública, oriunda dos meios de comunicação e da população leiga, ou vítimas de condutas criminosas. (FERREIRA, 2016)

Têm-se inúmeros exemplos como esse acerca de legislações penais – na grande maioria das vezes, de direito penal máximo – criadas após pressão pública. No início dos anos 1990, em resposta os sequestros dos empresários Abílio Diniz (BRF Foods e Carrefour) e Roberto Medina (Rock in Rio), acabou-se criando a Lei dos Crimes Hediondos, uma legislação que tornava mais difícil a progressão de regime de pena, bem como impossibilitava a estipulação de fiança.

Há a necessidade latente de atentar-se à decisão legislativa penal, ocorrendo de modo técnico, empírico, com a devida participação popular, mas, principalmente, com debates e estudos suficientes, sem decidir como forma de responder algum crime de grande repercussão (DIEZ RIPOLLES, 2016).

Isso porque, o Código Penal hoje assumiu notoriedade e popularidade, assumindo a responsabilidade pela resolução de conflitos sociais. Na prática, o Código é visto como uma bússola moral da sociedade brasileira, muitas vezes possuindo somente símbolos, impossibilitando a solução da criminalidade (GARLAND, 2008).

Reconhece-se a necessidade a importância da participação popular em um estado democrático de direito, não se buscando tolher – de qualquer modo – tal participação. Contudo, a racionalidade no processo legislativo de políticas



públicas criminais certamente acaba por contribuir com a diminuição da desconfiança popular (DIEZ RIPOLLES, 2018).

Por fim, a fragilização da decisão legislativa de políticas criminais é notória quando verificada a ausência de fundamentação e de aprofundamento dos debates, com o único intuito de dar uma *resposta à sociedade*. Comumente utilizada por políticos, mas também decorrente do ativismo judicial, permite-se a criação de leis e/ou políticas criminais de modo improvisado e oportuno.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há a necessidade de aproximação e participação das pessoas na tomada de tais decisões, de modo que os debates possam ocorrer com as devidas contribuições dos inúmeros grupos sociais, ante as consequências e a longevidade de aplicação de uma política pública. E, tal participação acaba por ser imperiosa, de modo a legitimar a política criminal, principalmente quando há a necessidade de *sacrifícios* pela população (SEN, 2010).

**Palavras-chave:** Direito penal máximo; política criminal; processo legislativo; punitivismo.

**Keywords:** Maximum criminal law; criminal policy; legislative process; punitivism.

### 4. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal.** Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.



CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; MUÑOZ, José Becerra. Editorial: **La política legislativa penal como campo de estudio**: algunas ideas para seguir avanzando. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 147. ano 26. p. 19-25. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

FALEIROS, Vicente de Paula. **O que é política social**. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

FERREIRA, Carolina Costa; MASIERO, Clara Moura; AMARAL MACHADO, Érica Babini Lapa do. **Pós-Constituição de 1988**: um cruzamento entre produção legislativa e impactos de encarceramento. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 147. ano 26. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

FERREIRA, Carolina Costa. **O Estudo de Impacto Legislativo como Estratégia de Enfrentamento a Discursos Punitivos na Execução Penal**. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília. 2016.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um Processo Penal Democrático**: crítica à metástase do sistema de controle penal. Rio de Janeiro: 2011.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010, p. 17-134

SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.