

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

BARTIRA MACEDO MIRANDA

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

LUCIANO FILIZOLA DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda; Gustavo Noronha de Avila; Luciano Filizola da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-933-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Trabalhos apresentados no GT 17 – Criminologia e Política Criminal I do VII ECV – CONPEDI 2024.

APRESENTAÇÃO

Com muita alegria, realizamos mais uma edição do Encontro Virtual do CONPEDI, com o Grupo de Trabalho sobre CRIMINOLOGIA A POLÍTICA CRIMINAL. Estando da sua sétima edição, o evento virtual, assim como os congressos presenciais, do CONPEDI, se consolidam como o mais importante espaço de encontro dos pesquisadores da área do Direito. Achamos salutar a continuidade dos encontros virtuais, à par com eventos presenciais. Além de promover uma oportunidade de interação com estudiosos da criminologia e da política criminal, o encontro virtual facilita a participação de professores, pesquisadores e profissionais do Direito. A qualidade CONPEDI continua no seu mesmo grau de exigência para os dois formatos, tanto em relação aos painéis como em relação trabalhos apresentados, conforme se pode ver dos artigos apresentados, a seguir.

Em um primeiro texto, Nelcyvan Jardim dos Santos, discute a Andragogia na Política Pública de Educação Prisional. A partir da técnica de revisão bibliográfica, apresenta os persistentes problemas das reinserção social dos apenados e seus impasses em termos de conteúdo desta reinserção em um contexto de Estado de Coisas Inconstitucionais de nosso sistema carcerário.

A seguir, o texto de Francislene Aparecida Teixeira Morais apresenta as (im)possibilidades de diálogo entre as Criminologias e as Polícias. Desde um paradigma de segurança pública cidadã, apresenta os achados da criminologia como forma de reduzir as violências cotidianos.

Daniel Antonio de Avila Cavalcante apresenta as críticas de Raúl Zaffaroni acerca do racismo cientificamente legitimado na perspectiva latino-americana. A seletividade penal trabalhada no criticismo criminológico é trazida para demonstrar as dificuldades de compatibilizar as promessas do Direito Penal liberal com a realidade de uma persecução criminal marcada pelo racismo.

As históricas tensões entre a dogmática jurídico-penal e a formulação de políticas criminais é o tema do texto de Giovanna Migliori Semeraro. O caráter universal do Direito e sua pouca

abertura à epistemologia interdisciplinar são apontados como um dos problemas na construção de políticas públicas criminais que dêem conta, minimamente, de problemas sociais intrinsecamente complexos.

Na sequência, Ana Raquel Pantaleão da Silva e Adriana Fasolo Pilati analisam a possibilidade de expansão de uso do depoimento especial no processo penal brasileiro. Delimitando a hipótese aos crimes hediondos, apresentam argumentos para a utilização das ferramentas previstas na Lei 13.431/2017 e que precisam ser incorporadas pelos atores jurídicos de forma a aumentar quanti e qualitativamente as informações no processo penal, bem como evitar os processos de revitimização.

A PRISÃO CAUTELAR E A EXPANSÃO DA POPULAÇÃO PRISIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO foi o tema desenvolvido por Ciro Rosa De Oliveira, que fez uma análise crítica da realidade prisional brasileira. O autor conclui que é fundamental investir em políticas públicas voltadas para a redução da população carcerária, a promoção de alternativas à prisão e a melhoria das condições de vida nos presídios.

Em DELINQUÊNCIA JUVENIL E NECROPOLÍTICA: DO ESTADO OMISSO AO ESTADO LETAL, Geovânio de Melo Cavalcante e Carlos Augusto Alcântara Machado revelam um problema social de muita seriedade e como tal deve ser encarado. Os autores abordam a omissão estatal como fato de agravamento do problema e constata que, mesmo com todas essas normas protetivas, muitos jovens, que já vivem em condição séria de vulnerabilidade social, permanecem desamparados pelo Estado e pela sociedade. Ao invés de procurar cumprir seu papel garantidor das leis, os agentes do Estado brasileiro têm se utilizado de práticas que conduzem os jovens à morte. Os autores demonstram como o modelo de política de combate ao crime tem sido nefasto para a vida dos jovens e adolescentes.

A DESIGUALDADE DE GÊNERO E VIOLÊNCIA PATRIMONIAL é tema de grande atualidade e foi abordado no artigo de Thais Janaina Wenczenovicz , Mariana Carolina Deluque Rocha. A desigualdade de gênero é um problema persistente e uma de suas manifestações é a violência patrimonial que tem sérias repercussões para as vítimas, afetando não apenas sua independência financeira, mas também sua autoestima e bem-estar emocional. Do ponto de vista do Direito, as políticas públicas, as leis e os programas de apoio às vítimas desempenham um papel importante na mitigação da violência patrimonial, mas é preciso promover a equidade de gênero criando sociedades mais justas e igualitárias, sendo responsabilidade de todos construir um mundo onde todas as pessoas possam viver com dignidade, segurança e igualdade.

Nelcyvan Jardim dos Santos também apresentou um artigo onde busca desvendar o paradoxo da pena de prisão e a educação prisional. Embora a prisão seja frequentemente vista como uma instituição que não favorece o desenvolvimento educacional, este artigo procura explorar as possibilidades de promover a educação formal dentro dos presídios. A pesquisa adota uma abordagem bibliográfica, destacando a importância da educação prisional como meio de concretizar os direitos dos detentos, propondo soluções e caminhos possíveis para superar os obstáculos da educação na reinserção social e na promoção da dignidade dos indivíduos privados de liberdade.

A região Amazônica, conhecida por suas vastas e importantes riquezas naturais, é cenário de uma crescente atuação de organizações criminosas. Para compreender e explicar esse fenômeno, Claudio Alberto Gabriel Guimaraes , Bruna Danyelle Pinheiro Das Chagas Santos , Conceição de Maria Abreu Queiroz apresentaram o artigo **INSURGÊNCIA CRIMINAL NA AMAZÔNIA BRASILEIRA: ANÁLISE DAS POSSIBILIDADES DE EXPLICAÇÃO DO FENÔMENO**. Os autores descrevem as respostas e estratégias implementadas pelo Estado para o enfrentamento do problema e analisam como essas intervenções têm contribuído para o estabelecimento de um controle social efetivo na região.

Fabrizio Meira Macêdo e Lara Raquel de Lima Leite em seu artigo **MÍDIA, SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO INIMIGO** trazem um pertinente estudo sobre a construção midiática da figura do inimigo que acaba por fundamentar uma proposta de política criminal pautada no incremento punitivo e sacrifício de garantias constitucionais. Observou-se como os meios de comunicação se apropriam do interesse social pelo espetáculo e edificam conteúdos hábeis a desenvolver sentimentos de medo e insegurança diante de programas e notícias que exploram de forma dramatizada o aumento da criminalidade, levando a exigência de leis penais mais rigorosas, as quais acabam sendo criadas de forma simbólica, com o único fim de satisfazer os anseios populares, ainda que sob o sacrifício de princípios democráticos.

Camila Sanchez e Eduardo Augusto Salomão Cambi no artigo **O AUTORITARISMO PENAL NO DISCURSO DO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO (PDL) 81/2023 EM CONTRAPOSIÇÃO À POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DA RESOLUÇÃO Nº 487/23 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** partem de uma análise histórica sobre o tratamento desumano da loucura, as práticas de exclusão e estigmatização dos indesejáveis através do exercício do poder segundo um autoritarismo psicológicosocial, que recai de maneira seletiva sobre os mais desafortunados, principalmente quando somado ao poder punitivo na figura da medida de segurança que, mesmo revestida de um manto de tratamento, guarda sua natureza de segregação. Como resposta a esse modelo, o trabalho identifica a

resolução 487/2023 do CNJ como um conjunto de medidas alternativas com vias à inclusão social do sujeito inimputável e a extinção dos Hospitais de Custódia, o que vem sofrendo duros ataques através de projetos de lei e notas de conselhos de medicina visando a restauração do modelo asilar, gerando uma relevante discussão sobre saúde pública, liberdades e segurança.

Luciano Rostirolla no trabalho O ESPAÇO DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS NO ESTADO DO TOCANTINS aborda de maneira analítica e crítica o estado do sistema carcerário do Estado do Tocantins segundo uma análise múltipla de dados, considerando número de vagas, lotação e instituições voltadas para homens e mulheres. Foi possível concluir que o poder público prioriza a melhoria dos estabelecimentos penais com maior capacidade projetada, localizados nas maiores cidades, nos quais os presos possuem melhores chances de ressocialização. Concluiu também que as unidades femininas, embora com menor capacidade e lotação carcerária, são consideradas melhores em relação às unidades destinadas a detentos do sexo masculino.

João Gaspar Rodrigues, Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda e Sâmara Christina Souza Nogueira tratam em seu artigo, O USO DE CÂMERAS CORPORAIS: UMA FERRAMENTA POLICIAL NÃO VIOLENTA, da atual tendência dos Estados implementarem em suas respectivas corporações policiais câmeras acopladas ao uniforme, de modo a registrar a atividade policial durante o seu exercício, gerando inúmeros debates sobre legalidade e pertinência. Dentre as vantagens apresentadas destacam-se: 1- maior transparência das ações policiais; 2- melhoria na coleta e documentação de elementos de convicção das práticas criminosas; 3- garantia de defesa dos policiais em casos de falsa acusação (legitimação do serviço policial); 4- ampliação da fiscalização das ações policiais e do uso mínimo da força (tanto do controle interno quanto externo). Por outro lado as posições contrárias apontam que a presença de câmeras, que exigem uma oneração significativa para os cofres públicos, pode afetar as interações entre policiais e cidadãos, criando um ambiente tenso e desconfiado, potencialmente animoso. Além disso, há questões sobre a privacidade dos policiais e dos cidadãos que estariam sendo filmados, bem como a sua falibilidade enquanto representação da realidade, posto que as imagens podem ser apagadas ou adulteradas, visto que a tecnologia passaria a ser usada em detrimento da formação profissional.

Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, Themis Maria Pacheco De Carvalho e Bruno Silva Ferreira em sua pesquisa intitulada VIOLÊNCIA NAS ESCOLAS NO ESTADO MARANHÃO: POSSIBILIDADES E LIMITES DA POLÍCIA MILITAR NO GERENCIAMENTO DE CRISES demonstra preocupação diante de episódios de violência

escolar e com a eficácia dos protocolos de ação por parte das agências de segurança para inibir e atuar em tais casos. A pesquisa aponta que de 2002 a 2023 houve 12 ataques com arma de fogo em escolas no Brasil e 8 com o uso de outras armas. Diante de crimes tão alarmantes o Governo Federal publicou em abril de 2023 o Decreto nº 11.469 que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para propor políticas de prevenção e enfrentamento da violência nas escolas e incremento do controle de redes sociais, sendo que o Estado do Maranhão ampliou sua atuação com palestras e rondas em várias escolas, embora a pesquisa também demonstre a necessidade de atuação interdisciplinar para a prevenção da violência.

Convidamos os leitores a conferir os artigos completos e também deixamos o convite para que continuem colocando os eventos do CONPEDI em suas agendas anuais. Sendo no Encontro Virtual, no Congresso Nacional ou nos eventos internacionais, a participação regular assegura aos docentes e discentes de pós-graduação em Direito uma relevante produção intelectual, ano a ano.

A gente se vê no próximo CONPEDI! Boa Leitura!

Brasil, junho de 2024.

Luciano Filizola da Silva

Pós doutorando pelo PPGD da UERJ em Direito Penal e Professor de criminologia e direito penal da UNIGRANRIO.

Bartira Macedo de Miranda

Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás.

Gustavo Noronha de Ávila

Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar. Professor da Universidade Estadual de Maringá.

A INSUFICIÊNCIA DE FERRAMENTAS JURÍDICO-DOGMÁTICAS PARA A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS CRIMINAIS

THE INSUFFICIENCY OF LEGAL-DOGMATIC TOOLS FOR THE FORMULATION OF CRIMINAL POLICIES

Giovanna Migliori Semeraro

Resumo

É comum que juristas ocupem posições de destaque no desenho de políticas criminais no âmbito do Poder Legislativo. Contudo, observa-se que estes juristas dificilmente demonstram possuir conhecimento técnico sobre a realidade da criminalidade ou do encarceramento no Brasil. O artigo pretende analisar a insuficiência de ferramentas teóricas dos juristas para pensar políticas criminais. Trabalho a hipótese de que a tradição da teoria do direito, incluindo a teoria do direito penal, contribui para este quadro ao isolar o direito em si mesmo, afastando-o de ciências a ele externas e da política. Para tal, utilizo-me da metodologia da pesquisa bibliográfica, pautada em autores tanto da teoria geral do direito (Hans Kelsen e Tércio Sampaio Ferraz Jr.) quanto da teoria do direito penal (Franz von Liszt e Claus Roxin). Verificou-se a escassez de ferramentas teóricas para pensar políticas públicas complexas, contribuindo para que os legisladores juristas apresentem dificuldades ao formular políticas criminais, oferecendo predominantemente respostas no simplista modelo da mera previsão de sanções a condutas previstas em lei.

Palavras-chave: Política criminal, Legislativo, Juspositivismo, Dogmática penal, Criminologia

Abstract/Resumen/Résumé

It is common for jurists to occupy prominent positions in the design of criminal policies within the legislative branch. However, it has been observed that these jurists hardly have any technical knowledge of the reality of crime or incarceration in Brazil. The article aims to analyze the insufficiency of jurists' theoretical tools for thinking about criminal policies. I work on the hypothesis that the tradition of legal theory, including the theory of criminal law, contributes to this situation by isolating law in itself, distancing it from external sciences and politics. To this end, I used the methodology of bibliographical research, based on authors from both general legal theory (Hans Kelsen and Tércio Sampaio Ferraz Jr.) and criminal law theory (Franz von Liszt and Claus Roxin). It was found that there is a shortage of theoretical tools for thinking about complex public policies, which contributes to the fact that legal legislators find it difficult to formulate criminal policies, predominantly offering answers based on the simplistic model of merely providing sanctions for conduct provided for by law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal policy, Legislative, Juspositivism, Criminal dogmatics, Criminology

INTRODUÇÃO

O título de “jurista” por vezes é utilizado como argumento de autoridade. Multiplicam-se as figuras de representantes das carreiras da advocacia, magistratura, promotoria, procuradoria e delegacia de polícia, candidatos a cargos eletivos que reivindicam uma posição de superioridade técnica – especialmente em questões relacionadas à criminalidade.

No âmbito do Poder Legislativo, juristas que se colocam como especialistas na questão criminal comumente ocupam as principais posições no desenho de políticas criminais, quer como responsáveis pela condução da tramitação das propostas legislativas, quer na condição de relatores ou membros de Comissões legislativas que as analisam. Correntemente possuem enorme influência no modo como políticas públicas são moldadas.

Na prática, entretanto, verifica-se que estes parlamentares juristas não apresentam conhecimentos técnicos acerca da realidade dos problemas brasileiros da criminalidade e do encarceramento em massa. Demonstram percepções simplistas, amplamente baseadas no senso comum e fortemente influenciadas por casos individuais espetacularmente explorados pela mídia.

Neste quadro, o artigo pretende analisar as ferramentas que a teoria do direito e a teoria do direito penal fornecem ao jurista para pensar políticas públicas na esfera criminal. Parto da hipótese de que o direito – principalmente por seu isolamento teórico, decorrente da prevalência do juspositivismo dogmático no último século – fornece ferramentas teóricas escassas para pensar tais questões, contribuindo para um atual cenário legislativo no qual as políticas criminais são propostas de formas simplistas. Para tal, entendo enriquecedor debruçar-me, para além da teoria do direito penal, também na teoria geral do direito, de modo a abordar a separação sistêmica da teoria do direito de outras ciências e da política.

Tal análise se dá, então, através de revisão bibliográfica de autores proeminentes tanto das áreas de teoria do direito (Hans Kelsen e Tércio Sampaio Ferraz Junior) quanto do direito penal (Franz von Liszt e Claus Roxin). A intenção é apresentar um quadro teórico amplo, buscando apreender a forma como ambas as áreas teóricas contribuem – ou não – para o desenho de políticas públicas.

Diante disso, na primeira seção foi formulado o ponto de partida do artigo: parlamentares juristas, possuidores de forte influência no desenho de políticas criminais, raramente possuem ferramentas teóricas para enfrentar os complexos problemas relacionados às questões criminais atuais. Sua atuação frequentemente se dá baseada em afirmações de senso comum, além de apoiarem-se em informações de mídia ao invés de fontes científicas.

Na segunda seção abordo o isolamento da teoria do direito na dogmática jurídica, trilhando o caminho da teoria juspositivista (tomada a partir da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen), à tecnologia dogmática contemporânea (assim descrita por Tércio Sampaio Ferraz Junior), de modo a discutir a separação teórica entre o direito e a política.

Na terceira seção, a mesma questão é analisada no caso específico das ciências criminais, e no isolamento da dogmática penal das questões de política criminal, partindo de escritos de Franz von Liszt e Claus Roxin. Por fim, apresento minhas conclusões.

1. A PARTICIPAÇÃO DOS PARLAMENTARES JURISTAS NAS POLÍTICAS CRIMINAIS

No desenho de políticas públicas, uma grande quantidade de procedimentos mediados por códigos, leis, decretos, regulamentos, portarias, circulares e outras espécies de normas é diariamente movimentado. Não à toa, juristas são aqueles que ocupam posições de destaque neste processo. Na questão criminal, no âmbito do Poder Legislativo (responsável pela formulação da criminalização primária) verifica-se a ostensiva presença de membros de carreiras jurídicas, como delegados de polícia, advogados, promotores e juízes que assumem uma certa postura de “autoridade” sobre o assunto.

Em estudo sobre o tema, Carolina Costa Ferreira (2016) identificou esta proeminência de juristas ao examinar projetos de lei da área criminal no Congresso Nacional. Segundo a professora, os parlamentares responsáveis pela condução da tramitação das propostas legislativas, seja na condição de relatores ou de membros de Comissões que analisaram tais propostas, são, com frequência, juristas. Tanto que esta categoria ela denominou “parlamentares juristas” (expressão que adoto, para fins do presente artigo), pois se utilizam do campo jurídico para se afirmarem como “especialistas” em questões criminais.

Laura Frade (2007) fez observação semelhante ao identificar que tais parlamentares possuíam uma especial influência no deslinde de questões criminais:

“Seja por sua formação profissional – advogados, juízes, delegados, membros do Ministério Público, militares e demais agentes da área de segurança pública – ou interesse no tema, o fato é que, em razão da representação vigente nas Casas legislativas, a eles é atribuído o conhecimento do tema. São eles que integram comissões sobre o assunto. São eles que, em maior número, apresentaram propostas de regulação e de políticas públicas.” (FRADE, 2007, p. 65)

Estes parlamentares juristas, que se colocam como especialistas na questão criminal, ocupam espaço privilegiado nas Casas Legislativas: são eles que produzem documentos e pareceres que serão utilizados para a definição de políticas legislativas, e deles parte boa fração das iniciativas dos projetos de leis criminais (FRADE, 2007). Parlamentares que não provêm da área do direito, ainda segundo Laura Frade (2007, p. 135), não se consideram autorizados a discorrer sobre questões criminais.

Gozar desta posição de “privilégio técnico”, contudo, não os qualifica para a árdua tarefa de moldar políticas criminais (COSTA FERREIRA, 2016, p. 56). Segundo ambas as pesquisadoras mencionadas, os “parlamentares juristas” não demonstraram possuir conhecimento técnico sobre a realidade da criminalidade ou do encarceramento no Brasil.

De fato, as opiniões por eles reproduzidas refletem posições de mídia e senso comum punitivo. As pesquisadoras identificaram o uso expressivo pelos parlamentares juristas de frases como “muitos homicidas não vão nem parar na cadeia”, a separação entre “pessoas de bom e mau coração” e “pessoas respeitáveis e criminosos”. Nas Comissões, os pareceres que deveriam dar substrato técnico às proposições legislativas se resumem a considerar a proposta “louvável” ou “válida”, sem maiores considerações técnicas ou explicações baseadas em dados (COSTA FERREIRA, 2016, p. 61-66). As informações utilizadas nos pareceres são frequentemente desprovidas de fontes, e os argumentos utilizados, enfim, reproduziam fortemente aqueles do senso comum (COSTA FERREIRA, 2016, p. 67-73).

Questionados, os parlamentares mais envolvidos nas questões criminais responderam que utilizam como fonte de informação principal sobre criminalidade veículos de mídia massiva, como televisão, rádio e jornais – sendo que revistas científicas sobre o tema criminalidade são as fontes menos consultadas. Há forte entendimento entre estes parlamentares de que o conhecimento “do dia a dia” deve prevalecer (FRADE, 2007, p. 115-117).

Também é frequente que um caso específico, repercutido intensamente pelas mídias, seja utilizado como argumento para que determinado projeto de lei seja aprovado¹. Situações locais, ou mesmo individuais, são tratadas como problemas nacionais, sendo comum que os parlamentares expressem preocupação em responder às “reivindicações populares”, ou em “proporcionar ordem e segurança” e dar respostas firmes à “impunidade” (COSTA FERREIRA, 2016, p. 73-74; FRADE, 2007, p. 135).

¹ A título de exemplo, a Prof. Carolina Costa Ferreira descreve que Fernandinho Beira-Mar foi citado expressamente um total de dezesseis vezes em dois projetos de lei por ela analisados, ambos de grande relevância para a Lei de Execução Penal.

No mesmo sentido, pesquisa no âmbito do projeto “Pensando o Direito” identificou que documentos de justificativas de normas penais são apresentadas de forma extremamente sucinta, com a enorme maioria não passando de uma página. Boa parte das justificativas analisadas pelo projeto explicita mal ou de modo insuficiente as eventuais fontes jurídicas, experiências legislativas ou demandas sociais que serviram de base à formulação da proposição e a adequação da intervenção jurídico-penal sobre o problema (MACHADO, 2010).

Além disso, conforme notou Laura Frade (2007, p. 71), entre os parlamentares “especialistas na questão criminal”, as representações mais comuns sobre a criminalidade são bastante alinhadas à teoria do contrato social: estes assumem que há uma racionalidade na ação criminosa; que regras fortes mantêm a ordem social; e que a criminalidade é concebida como lesão às regras sociais e à sociedade. Geralmente, as percepções sobre a criminalidade não ultrapassam a percepção de tal fenômeno como meramente individual.

Constatou-se, enfim, que os parlamentares não têm consciência da realidade sobre a criminalidade ou sobre o sistema carcerário no Brasil, sendo as ideias sobre criminalidade e punitivismo replicadas de forma automática.

Concomitantemente (mas não por coincidência), há um comprovado movimento de expansão quantitativa de normas penais, em um processo de franca ascensão punitiva. Ainda segundo Carolina Costa Ferreira, entre 1940 e 2015, o Brasil passou por décadas de inflação penal: na década de 1940, houve 18 atos normativos que alteraram a legislação penal; nos anos 1950, 20 atos normativos; nos anos 1960 o número sobe para 43; em 1970 diminui para 25 atos normativos; e na década de 1980 chega a 28 atos normativos. Na década de 1990 chegamos a 83 alterações legislativas penais; nos anos 2000, houve 75. Por fim, entre 2010 e dezembro de 2015 foram adicionadas ao ordenamento jurídico mais 45 alterações legislativas penais (COSTA FERREIRA, 2016, p. 45-47).

Em conclusão complementar, o projeto “Pensando o Direito” observou que a produção legislativa em matéria penal se concentra fortemente na criação de normas de sanção, ou criação de novas causas de aumento de pena. No tocante à qualidade das sanções, identificou-se que 60% das novas normas estabelecem sanções prisionais (MACHADO, 2010). Este fenômeno é, em boa parte, protagonizado por estes parlamentares juristas.

Tais legisladores, com tamanha influência no processo legislativo de desenho de políticas públicas, como se vê, não raro apresentam enormes dificuldades em perceber os desafios e riscos contemporâneos, e possuem escassas ferramentas teóricas para enfrentar e propor alternativas aos problemas atuais.

A hipótese que trabalho neste artigo é de que ao menos parte dessa situação se dá em razão do treinamento teórico alienante que o direito provê, incentivando uma visão de mundo a partir da lente do binômio legal/ilegal. O resultado é uma percepção simplista da criminalidade, na visão de que a única resposta existente é a proibição – como se a simples existência da lei punitiva determinasse a solução de problemas.

Esta dificuldade dos juristas em pensar políticas públicas não se deu por acaso, mas em uma construção histórica do isolamento do direito em si: fruto da predominância teórica do juspositivismo², aprofundada pela tendência jurídico-dogmática contemporânea, inclusive na esfera penal.

2. O ISOLAMENTO DO DIREITO NA CIÊNCIA JURÍDICA DOGMÁTICA

Principalmente ao longo do século XX, a teoria geral do direito fechou-se na ideia de que o direito é norma e nada mais: quaisquer análises valorativas ou políticas não fariam parte da ciência jurídica. A nível teórico, isso implica em um conhecimento teórico-jurídico desabituaado à prática. Analisarei, nesta seção, a separação entre o direito e a política no âmbito da teoria do direito.

Se a era do jusnaturalismo foi marcada fortemente pela tendência à limitação ao poder estatal através do direito escrito, o fenômeno revolucionário (principalmente na França e nos Estados Unidos) exigiu a codificação das novas regras para que o direito costumeiro (que até então era voltado à figura do monarca) fosse superado. Mediante influência do movimento filosófico-contratualista, a efetiva limitação do poder estatal ocorre através da lei escrita. Este movimento se converte, na segunda metade do século XIX, na concepção do direito positivista e centrado na figura do Estado de Direito.

O Estado torna-se o centro único da normatividade: a substituição do poder personalista do rei pelo conceito de nação (conceito este mais abstrato e, portanto, mais útil em termos de dominação que a personalidade do monarca) permitiu a consolidação de uma soberania una, indivisível e imprescritível (FERRAZ JUNIOR, 2003). Ganha força a posição de que apenas existe um direito: o posto pelo Estado. E a teoria do Estado de Direito, com bases contratualistas e liberais, funda-se principalmente na ideia de contenção deste poder estatal através do próprio direito.

² Carolina Dzimidas Haber (2011), em sua tese de doutorado, argumenta de forma semelhante. Para ela, a irracionalidade dos discursos punitivos no Poder Legislativo se dá em razão da excessiva influência do Positivismo Jurídico no Brasil, o que fez com que a relação entre Direito e Política se distanciasse.

Principalmente após a Revolução Industrial, a velocidade das transformações sociais aumenta exponencialmente, junto com as transações mercantis, reclamando respostas mais prontas do direito que o costume não poderia fornecer (FERRAZ JUNIOR, 2003). O direito positivo escrito apresentava maiores possibilidades de adaptação às novas necessidades, possibilitando maior grau de detalhamento dos comportamentos a serem controlados, mediante uma legitimação cada vez mais abstrata.

A teoria clássica da separação dos poderes de Montesquieu (1996), na mesma exigência do contexto histórico de despersonalização do poder, promove uma progressiva separação entre o direito e a política, regulando a legitimidade da influência política na administração: esta torna-se aceitável no âmbito do Poder Legislativo, parcialmente no Executivo, e fortemente neutralizada no Judiciário (FERRAZ JUNIOR, 2003).

A tarefa do jurista torna-se então cada vez mais circunscrita à teorização e sistematização de textos, desembocando no positivismo legal do final do século XIX e início do XX. O juspositivismo vai se tornando, paulatinamente, a corrente dominante, e será a base de construção de toda a teoria direito na área continental europeia³.

A grande quebra entre os movimentos do jusnaturalismo e do positivismo está, em última instância, no abandono paulatino do fundamento último do direito, que não mais se encontra na transcendentalidade, ou na racionalidade, ou em outro fundamento externo ao sistema jurídico, passando a ser encontrado internamente: o sistema jurídico torna-se fechado a qualquer problematização externa. A legitimidade deste sistema jurídico-positivo não ocorre porque seu conteúdo reflete a orientação predominante na coletividade sobre determinado objeto ou os valores historicamente consolidados sobre determinado problema, ou porque assume determinado conteúdo moral ou programático, mas apenas por ter sido proferida segundo certos procedimentos previstos pela Constituição (PALOMBELLA, 2005).

A construção juspositiva, então, é a da profunda atenção ao direito posto, que deveria ser distinguido de qualquer avaliação ou prescrição acerca de como seu conteúdo deveria ser. A cientificidade do estudo do direito estaria garantida pelo pressuposto de se considerar o direito enquanto dado já presente no ordenamento, e não enquanto valor a ser realizado. Este caráter não-valorativo e factual possibilitaria submeter o direito ao método científico, em sua objetividade, enquanto qualquer ciência “natural”⁴. A teoria do direito acabou se separando da

³ Na Europa anglo-saxônica, esta teoria será consolidada não pelo modelo *Reechtstaat* (Estado de Direito), mas sim pelo *Rule of Law* de forma peculiar.

⁴ Movimento este, inclusive, perceptível já em Thomas Hobbes (2008), que pressupunha o direito enquanto passível de ser reconhecido do mesmo modo e com o mesmo rigor que fenômenos naturais.

moral e da política exatamente porque estas concernem valorações, enquanto o cientista do direito apenas verifica o direito enquanto dado positivo existente.

O resultado mais proeminente deste processo é a *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen (2000), já no início do século XX. O corte epistemológico realizado pelo autor concederia ao jurista a objetividade necessária à ciência. O sistema jurídico está estritamente delimitado em normas, as quais são assim compreendidas enquanto provenientes do órgão “autorizado”: uma norma vale como jurídica somente porque criada de modo estabelecido previamente, produzida segundo um método específico, e nada mais. A partir daí, o teor político, moral, social, teológico do direito se torna absolutamente irrelevante para fins teóricos, e o direito passa a ser visto como passível de qualquer conteúdo. Toda e qualquer discussão destes tópicos externos passa a não pertencer ao âmbito jurídico.

Daí, temos que a análise cientificamente jurídica nos moldes kelsenianos se restringirá a concluir se determinada norma pertence ou não ao sistema jurídico, nada tendo a acrescentar sobre sua moralidade ou finalidade. Posteriormente, Niklas Luhmann (2004) abordará esta questão ao considerar que o sistema jurídico se diferencia de outros sistemas sociais ao utilizar-se seu próprio código binário, que adota a fórmula “legal/ilegal”, e não, por exemplo, a fórmula “moral/amoral”. Em outras palavras, a teoria kelseniana do direito nada diz, nem pretende dizer, sobre como devem ser “corretamente” resolvidos os conflitos dentro de uma sociedade (KELSEN, 2000, p. XIII).

Na construção de sua teoria, Kelsen parte da matriz kantiana da separação entre o mundo do ser (*sein*) e do dever-ser (*sollen*): a partir do que “é” não se pode deduzir o que “deve ser”, e vice-versa. Esta separação, largamente enraizada na teoria do direito até hoje, gera uma profunda cisão entre o sistema jurídico e o mundo fenomênico, renegando-se toda e qualquer questão política ao mundo do ser.

Segundo Gianluigi Palombella (2005, p. 165), a predominância da teoria jurídico-positiva de Kelsen gera uma perda da centralidade de conceitos até então essenciais à construção política do Estado de Direito e aprofunda o hiato entre o método jurídico e o método sociológico. O resultado é uma impessoalidade no Direito que Kelsen atribui à própria estrutura jurídica. Nesse aspecto, o direito adquire uma racionalidade peculiar: para além de seu desempenho coativo, a forma jurídica não pretende fundar-se em nenhuma vontade política pregressa, não se apoia em pressupostos substanciais de justiça, nem é imposta por um poder titular de soberania. Ela é absolutamente infundada e autossuficiente.

Há outras implicações dessa absoluta identificação do Estado com o direito: a atribuição ao Estado de papel dominante o faz coincidir com o monopólio da força. Em Kelsen, por

exemplo, o Estado não existe enquanto agente político, mas apenas enquanto direito. Pode-se atribuir qualquer função determinada do ordenamento jurídico ao Estado, entendido como personificação desse ordenamento. Não há Estado em qualquer acepção política, moral, social, política, mas apenas enquanto acepção jurídica. E a norma jurídica, por sua vez, aparece enquanto imperativo despersonalizado, um comando no qual não se identifica o comandante.

Este Estado de Direito construído sob os moldes juspositivos, portanto, se mantém conceitualmente distante das implicações metajurídicas, dos problemas ético-filosóficos e sobretudo político-institucionais. A pureza teórica do direito conferiu-lhe uma certa legitimidade científico-racional – a qual, na concepção de Max Weber (1991), foi a chave da legitimidade jurídica na modernidade. Legalidade e legitimidade passam a coincidir. O dogma jurídico – pressuposto inquestionável do sistema jurídico, sempre construído a partir do princípio geral da legalidade (segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei) – é a construção política essencial deste Estado-direito contemporâneo.

Mais ainda, a norma, ainda em Kelsen, é concebida como juízo hipotético, ou seja, na ocorrência de uma condição (determinada por um comportamento qualificado como ilícito), a norma indicará uma consequência determinada (sanção). A sanção é, portanto, o próprio conteúdo da prescrição jurídica. Em uma relação direta com a seção anterior, é de se apontar que a atividade legislativa parece, muitas vezes, não ter se desprendido dessa concepção. Legislar, ou seja, criar normas, é uma atividade frequentemente percebida no modelo “se A, deve ser B”: na ocorrência de uma conduta entendida como socialmente repreensível, deve ser imposta uma determinada sanção. “Fazer direito” é, assim, facilmente confundido com a mera descrição de novas condições para que sanções sejam aplicadas. E o Direito Penal traz as mais graves sanções às condutas consideradas antissociais em seu máximo grau. A criação de normas penais na forma de condição-sanção acaba aparecendo, então, como a primeira, mais óbvia, e principal resposta jurídica a conflitos sociais.

Contemporaneamente (principalmente após os anos 1960), boa parte da discussão da teoria do direito gira em torno da relativização do juspositivismo, com debates relacionados à reabertura do direito à moral, aos fatos e à política, a exemplo da discussão do papel e da natureza dos princípios no jurídicos, do ativismo judicial, da integração da política e da realidade social no próprio conceito de direito. Não obstante, a predominância da teoria juspositivista ao longo do século XX gerou profundo enraizamento de uma série de pressupostos teóricos, a exemplo da mencionada absoluta concentração de produção do direito

no Estado, da legitimidade científico-racional do sistema jurídico, e do isolamento da teoria do direito no estudo do ordenamento jurídico.

Esta prevalência do juspositivismo ao longo do século XX desembocou numa enraizada prática jurídica circunscrita à teorização e sistematização, voltada à ordenação dos fenômenos a partir de conceitos dados pelo sistema jurídico posto. A prática jurídica contemporânea procura principalmente condições de aplicação do direito, visando uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente (FERRAZ JUNIOR, 2003).

Hodiernamente, portanto, o direito cumpre principalmente funções de uma *tecnologia* (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 85-89): sempre voltado às soluções concretas aos conflitos e aos cálculos de oportunidade, partindo o raciocínio sempre da norma posta. Fechado à problematização de seus pressupostos, o direito dogmático declara que suas premissas devem ser tomadas de forma não-problemáticas, para fins de possibilitar decisões em casos concretos. Se aproxima, nesse sentido, das tecnologias industriais, no qual a influência da visão econômica-capitalista é muito visível: ideias de cálculo em termos de relação custo-benefício e conflitos que devem ser resolvidos com o menor índice possível de perturbação social são características da prática jurídica atual.

A dogmática jurídica, que, ainda segundo Ferraz Junior (2003), seria a principal atuação prática do direito contemporâneo, pressupõe a inegabilidade dos pontos de partida, ou seja, identifica suas premissas na norma e constrói seu raciocínio lógico-silogístico⁵ para dar uma solução ao conflito. Questões dogmáticas são finitas, isto é, possuem o inegável ponto de partida na lei: a resolução do conflito social, aos olhos da dogmática, significa identificar o direito objetivamente aplicável.

Essa dogmática jurídica contemporânea possui função pedagógica de moldar a forma como os juristas encaram os conflitos sociais: sempre a partir da norma posta, visando a resolução do caso individual e concreto, sem a problematização de seus pressupostos (FERRAZ JUNIOR, 2003). Estudar direito tornou-se principalmente a atividade de apreender o raciocínio tipicamente jurídico de categorização conforme o sistema, mediante funções operacionais.

A construção do direito enquanto predominantemente científico (em oposição à política), nesse sentido, acabou por empobrecer o fenômeno jurídico, que passou a ser visto (e internalizado pelos juristas) principalmente como uma racionalidade instrumental, uma estrutura mecânica vazia de conteúdo político.

⁵ Segundo o qual parte-se de uma premissa maior (consubstanciada na norma jurídica), uma premissa menor (no fato ocorrido) à conclusão (manifestação do juízo concreto da decisão).

3. A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS: DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

Se a teoria geral do direito caminhou no sentido de seu isolamento teórico, a subárea do direito penal parece ter se edificado de forma ligeiramente diferente: desde o fim do século XIX, as ciências criminais foram colonizadas pela então nascente criminologia, a qual, desde o positivismo etiológico (tendo os principais autores em Lombroso, Ferri e Garófalo), reivindicou para si o estatuto da criminalidade (CARVALHO, 2008)⁶. O otimismo em relação a esta nascente criminologia para fins de solução do problema da criminalidade contribuiu para uma maior porosidade entre o direito penal e outras ciências, como a biologia, a sociologia, a psicologia, ou mesmo a política.

A obra de Franz von Liszt *Tratado de Direito Penal Alemão* (1899), publicado pela primeira vez em 1881, é considerada a mais notável sistematização entre os saberes relacionados à criminalidade (ROXIN, 2000, p. 1; STRANO, 2018, p. 36). Liszt sustenta um modelo de ciência conjunta de ciências criminais (*gesamte Strafrechtswissenschaft*) a partir de três disciplinas irmãs: (i) o direito penal, (ii) a criminologia e (iii) a política criminal.

Segundo José Hygino Duarte Pereira, tradutor da obra de Liszt para língua portuguesa na edição de 1899, o Direito Penal na Alemanha até o Código Penal de 1851 estava quase que abandonado àqueles que se entregavam com ardor ao trabalho de sistematizar o direito penal, isto é, “fazer a exegese dos artigos do Código”, “inferir de suas disposições as ideias e princípios superiores, coordená-los em sistemas orgânicos, e dar assim regras gerais e fundamentais à prática judiciária” (LISZT, 1899, p. XXXI).

Liszt identifica, dessa forma, riscos da circunscrição do fenômeno criminal somente à atividade sistemática do direito penal: o de cair em rigidez, sacrificando interesses vitais em pró do rigor lógico de ideias abstratas. “Positiva lógica, racional em seu começo, [o direito penal] vem facilmente a sofrer os defeitos de suas virtudes; o doutrinarianismo, o quietismo, a estreiteza de vistas a torna estranha à vida, ao progresso, ao convívio das nações.” (LISZT, p. XXXII). Liszt tem a percepção, portanto, de que a tarefa dogmática é apenas parte do trabalho a executar.

Vejam as três ciências-irmãs identificadas por Liszt. O direito penal, a primeira delas, está conceituado enquanto ciência sistemática e prática, como “o conjunto das prescrições emanadas do Estado que ligam ao crime como fato a pena como consequência” (LISZT, 1899,

⁶ Não obstante este paradigma do positivismo criminológico contribuir para concepções racistas e promover o apartheid social a partir de estigmas sobre o criminoso, acabou por abrir caminho para uma série de reflexões criminológicas posteriores.

p. 1). Seu objeto imediato é tratar, com o método científico-jurídico, a legislação emanada do Estado, de modo a formar um sistema completo. Esta concepção de direito penal lisztiano está relacionado, portanto, à dogmática jurídica em geral, mediante as concepções iluministas de contenção estatal mencionadas na seção anterior.

E este direito penal aparece em Liszt como uma “ordem de combate”, uma ferramenta de força estatal para reduzir os criminosos à obediência, nos moldes do positivismo criminológico da época. Mas se apresenta, igualmente, como “magna carta do delinquente”, que protege “não a coletividade, mas o indivíduo que contra ela se levantou”, concedendo a este o direito “de só ser punido sob os pressupostos e dentro dos limites legais” (LISZT, 1899, p. 126). Trata-se, portanto, de uma forma de proteção da liberdade do indivíduo face ao arbítrio ilimitado do poder estatal, em uma interpretação efetivamente política do princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ROXIN, 2000)⁷.

A política criminal, a segunda das ciências criminais lisztianas, seria a ciência crítica dominada pela ideia finalística de combate à criminalidade, com escopo essencialmente político, voltado à luta consciente contra o delito (STRANO, 2018). Exige que a pena seja adequada ao fim, isto é, determinada quanto ao gênero e a medida segundo a natureza do delinquente, a quem inflige-se um mal para impedir que no futuro cometa novos crimes (LISZT, 1899, p. 112). Trata-se, portanto, da utilização consciente da pena como arma da ordem jurídica na luta contra o delinquente, nos moldes científicos dados, por sua vez, pela terceira das ciências criminais: a criminologia.

Interessante notar que há uma diferenciação, em Liszt, entre políticas criminais e políticas sociais, sendo que as últimas parecem possuir conteúdo mais amplo. A política criminal se referia somente ao tratamento individual do criminoso, e não a questões sociais externas relacionadas ao delito, as quais deveriam ser resolvidas somente pelas “políticas sociais” (LISZT, 1899, p. 112).

À indagação científica do crime em sua manifestação exterior material e nas suas causas internas, Liszt emprega a expressão “criminologia”, a terceira das ciências-irmãs (1899, p. 104): uma ciência que busca os meios para “combater o criminoso”. A criminologia é, então, a ciência do crime, dividida em biologia e antropologia (igualmente, conforme a tendência positiva criminológica da época). Sem ela, a legislação de política-criminal converter-se-ia em um “jogo

⁷ Ressalte-se que o conceito de direito penal de Liszt, caracterizado pelo juspositivismo em voga à época, é defendido pelo autor como uma forma de defesa do cidadão contra as arbitrariedades do Estado, detentor único da força legítima: se o direito penal dogmático desaparecesse, sendo substituído simplesmente pela escola criminológica (positiva, que estava em voga na época), teríamos sacrificado a liberdade individual aos interesses da sociedade (LISZT, 1899, p. XXXIII).

de opiniões do dia não apuradas, e a administração da justiça em um ofício exercido com tédio” (LISZT, 1899, p. 104).

Sobre as três ciências criminais, Liszt reforça: deve-se ter clara consciência de que o objeto de indagação é um só e que apenas o método é que difere. Apenas a união dos métodos das três ciências, de modo a verificar e completar os resultados de cada um deles pelo outro, que se pode chegar ao conhecimento completo sobre o crime. E todas seriam ciências do jurisconsulto.

Estas três ciências apresentam faces de um só todo, completando-se mutuamente. Sem o rigoroso freio da sistemática lógico-jurídica, a política criminal degenera em um “racionalismo estéril, a flutuar desorientado sobre as ondas”. Por outro lado, o direito penal perde-se em um “formalismo infecundo e estranho à vida, se não for penetrado e guiado pela convicção de que o crime não é somente uma ideia, mas um fato do mundo dos sentidos”; e que “a pena não existe por amor a ela mesma, mas com fundamento e objetivo na proteção de interesses” (LISZT, 1899, p. XXXVII).

O modelo das ciências integradas de Liszt, contudo, pouco avançou no século e meio seguinte. Ao longo do século XX, com o aprofundamento da teoria jurídica no juspositivismo, no âmbito das ciências criminais as grandes discussões teóricas ocorrem no âmbito da teoria do delito: o horizonte do direito penal não ultrapassa o estudo do crime, entendido como conduta típica, ilícita e culpável, cuja consequência é a imposição da sanção (CARVALHO, 2008, p. 15). Conforme Roxin (2000, p. 6) bem observou, para um certo desconforto que sempre se intensifica quando se pergunta se o minucioso trabalho realizado por nossa dogmática não se caracteriza por uma desproporção entre os esforços investidos pelos estudiosos e suas consequências práticas.

Criminologia, direito penal e política criminal, dessa maneira, paulatinamente foram traçando caminhos distintos, e a percepção de uma compreensão una do fenômeno criminal, conforme sustentava Liszt, perdeu forças.

Há esforços, principalmente após a década de 1960 (em consonância com a tendência geral do pensamento crítico desta década), de retomada desta discussão sobre as relações entre direito penal, criminologia e política criminal (STRANO, 2018, p. 47). Cite-se, a título de exemplo, a obra *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal* (2000), de Claus Roxin, na qual o autor questiona:

“De que serve a solução de um problema jurídico, que apesar de sua linda clareza e uniformidade, é político-criminalmente errada? Não será preferível uma decisão adequada do caso concreto, ainda que não

integrável ao sistema? Quase se poderia responder afirmativamente a esta pergunta, e permitir que se quebrasse a rigidez da regra, por motivos políticos-criminais.” (ROXIN, 2000, p. 8)

Roxin aponta perigos de uma dogmática reduzida a fórmulas abstratas, relacionadas ao fato de o juiz passar a confiar no automatismo dos conceitos teóricos, não atentando às peculiaridades do caso concreto. Contudo, caso fosse concebido um método de correção de soluções dogmático-conceituais através de soluções político-criminais, há o risco de perda das vantagens construídas pela sistemática: a segurança jurídica e a imposição de limites ao poder arbitrário estatal (ROXIN, 2000, p. 9).

O autor narra uma crise na qual teria caído o pensamento jurídico-sistemático em geral, e as teorias do delito em específico: não mais se acreditaria em soluções práticas deduzidas de conceitos dogmáticos. Ainda assim, um direito penal dogmático seria necessário: o desprezo a uma teoria do delito geraria um retrocesso de vários séculos, em um retorno ao “arbitrio” e “acaso” de que falou Liszt.

A única solução, ao ver de Roxin (2000, p. 20-22), é deixar que decisões valorativas político-criminais sejam introduzidas no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade não fiquem a dever nada à sistemática do direito penal, nos moldes litszianos. Estado de Direito e Direito Social não devem ser considerados opostos inconciliáveis, mas uma unidade dialética – a ser compreendida tanto no âmbito criminal quanto nas demais esferas de nossa ordem jurídica.

O autor chega a formular uma tentativa de oposição à estrutura lógico formal na teoria do delito, partindo da premissa de que cada teoria do delito (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal (ROXIN, 2000).

O direito penal, em Roxin, é então a forma pela qual as “finalidades político-criminais se transformam em módulos de vigência jurídica” (ROXIN, 2000, p. 77), sendo que a desvinculação entre construção dogmática e política criminal é impossível. No processo de transformar os conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, e estas, por sua vez, em regras jurídicas, todas as etapas são igualmente importantes.

Progressivamente, os estudos na área da criminologia acabaram por diferenciar-se do direito penal de modo a adquirir status de disciplina autônoma. Também após a década de 1960 houve uma alteração do paradigma da área: ela passa a contestar o poder punitivo. O desvio deixa de ser visto como uma qualidade do ato ou da pessoa que a comete, passando a ser uma consequência da aplicação de regras e sanções a este infrator: o olhar se volta ao processo de

criminalização e ao funcionamento das agências punitivas, evidenciando o caráter incontestavelmente político da observação criminológica. A concepção da criminologia enquanto ciência neutra, de mera observação, é, portanto, abandonada, o que favorece o estudo da política criminal. De fato, alguns criminólogos chegam a defender que a política criminal é aglutinada pela criminologia como resultado da função crítica que esta assume (STRANO, 2018, p. 54).

Assim, existe uma tradição de um olhar interdisciplinar e complementar sobre as ciências criminais. Contudo, e em consonância com a forte tendência sistematizadora do século XX, a dogmática penal acabou por ocupar um espaçoado primeiro lugar na hierarquia destas ciências.

Nesse sentido, é comum que o jurista dedicado às ciências criminais possua formação e atuação predominantemente tecnológico-dogmática – assim como em outras áreas de especialização do direito. A atividade profissional jurídica está predominantemente voltada à racionalidade instrumental interna do sistema, com baixa sensibilidade aos efeitos sociológicos de aplicação massiva do método jurídico-silogístico⁸.

Talvez possa-se falar que o direito penal, em comparação a outros ramos do direito dogmático, possui um isolamento conceitual ainda maior entre o mundo do ser e do dever-ser, consubstanciado na centralidade do princípio da legalidade. Em nenhuma outra área jurídica este assume importância tão fundamental, devido à construção histórica do Estado Moderno em suas bases liberais de contenção do poder no direito escrito. O resultado é que o estudo do direito penal acaba, por vezes, restringindo-se ao estudo das disposições escritas no Código Penal, principalmente em sua parte especial. Os crimes em espécie são apresentados “vocábulo-a-vocábulo”, em significações dicionaristas e interpretações restritivas. Quando mencionada, a “política criminal” é geralmente citada para justificar abstratamente o pensamento do legislador, o qual, por mera opção geral de “política criminal” teria optado por seguir determinado caminho normativo (STRANO, 2018).

A disciplina da criminologia, nesse contexto, acabou por assumir um lugar de pensamento extrassistêmico, com grande fragmentação teórica interna, apresentando reflexões ligadas à sociologia, antropologia e psicologia. Com a virada da criminologia crítica, que assumiu seu caráter abertamente político, a disciplina acabou por conglomerar as reflexões acerca de

⁸ Conforme observado por Salo de Carvalho (2008, p. 24), uma análise superficial de quase a totalidade dos currículos e dos livros didáticos de direito penal utilizados no Brasil revela a situação preocupante: os programas de ensino estão estruturados unicamente sobre as disposições do Código Penal, que se torna o próprio programa didático. Sequer há reflexões referentes à sistemática jurídica, a exemplo de interpretações das disposições do Código Penal a partir da Constituição. Há ainda um certo “fetichismo pela jurisprudência” (2008, p. 29), em uma adoção absoluta das interpretações dos tribunais, sem qualquer postura reflexiva ou crítica.

políticas criminais⁹ – as quais, por sua vez, passam a ser pensadas de forma mais extensa do que o conceito individual de Liszt, para abarcar questões mais amplas de políticas públicas (COSTA FERREIRA, 2015, 2016; BATISTA, 2007).

O ensino da criminologia é comumente mencionado em seu potencial emancipador, trazendo à luz mecanismos críticos de controle social, além de apresentar metodologias externas à dogmática jurídica. A título de exemplo, Vera Regina de Andrade (2012) propõe o ensino da criminologia para fins de potencializar a compreensão sobre o controle social e minimizar a legitimação do *status quo* e da violência estatal¹⁰.

Há, contudo, uma grande defasagem entre a teoria do direito penal e a realidade social. A teoria jurídica criminal está dissociada dos problemas sociais contemporâneos (CARVALHO, 2008, p. 23). Esta construção teórica, voltada predominantemente à dogmática jurídica, obstaculiza uma visão do direito enquanto fenômeno social.

CONCLUSÕES

No âmbito do Poder Legislativo, é comum que juristas ocupem posições de destaque no desenho de políticas criminais, reclamando para si uma certa autoridade na questão criminal. Contudo, na prática, estes “parlamentares juristas” apresentam uma percepção simplista, amplamente baseada no senso comum e em opiniões midiáticas, sobre a realidade da criminalidade e do sistema carcerário no Brasil.

Partindo desse quadro, no presente artigo analisei a hipótese de que a situação se dá, ao menos em parte, pelo fato de que o direito fornece ferramentas teóricas escassas para o desenho de políticas públicas complexas.

A conclusão é de que a teoria geral do direito, e a teoria do direito penal em específico, fornecem ferramentas exíguas para pensar as consequências fáticas da norma, confirmada a

⁹ Para alguns, contudo, a virada crítica da criminologia produziu uma mudança de paradigma, sem conseguir executar realmente um projeto de mudança estrutural ou saber como dialogar com questionamentos advindos de seu próprio movimento (COSTA FERREIRA, 2015).

¹⁰ Contudo, o ensino da criminologia ainda apresenta um forte déficit educacional (ALBUQUERQUE, 2018; CARDOSO, 2017): sua presença na matriz universitária ainda não ultrapassou o precário status residual de uma disciplina opcional. Tampouco sua influência se faz sentir com intensidade nas mais diversas instâncias de poder e decisão do controle penal (sejam legislativas, administrativas, ministeriais, judiciais) (ANDRADE, 2012, p. 34-35). A figura do criminólogo ainda causa estranheza, mesmo entre juristas. E quando há o ensino da criminologia, por vezes a disciplina não escapa da lógica de ensino jurídico mercantilizado. Quando é ensinada, muitas vezes o é de forma também compartimentada em manuais com pouca inspiração crítica, comumente apresentada em caráter puramente auxiliar à dogmática, e que se propõe a analisar as “causas da delinquência” — com a adoção implícita de pressupostos criminológicos que pretendem analisar o “criminoso”, e não os aspectos relativos ao processo geral de criminalização, de forma crítica (GARCIA, 2014).

hipótese trabalhada. Ao ser colocado, ou colocar-se, na posição de legislador enquanto “autoridade” em problemas relacionados à criminalidade, o parlamentar jurista tem dificuldades teóricas em pensar políticas públicas.

A lente do direito penal dogmático - construído sobre uma teoria do direito fechada a seus efeitos reais - condiciona o olhar, moldando a forma como os juristas encaram conflitos sociais: predominantemente a partir da norma posta, sem a problematização de seus pressupostos, visando a resolução individual (e não social) do caso concreto. Tal quadro dificulta uma visão diferente do raciocínio silogístico-instrumental da fórmula geral “condição-sanção”.

Não que não tenha havido esforços teóricos para retomar discussões complexas a respeito de políticas criminais. Paralelamente ao direito penal, o estudo da criminologia parece ter assumido uma certa posição de redenção das ciências criminais, sendo apontado em seu potencial emancipador ao trazer à luz mecanismos de controle social e apresentar metodologias diversas. Não obstante, tais esforços não foram suficientes para impedir que discussões sobre o tema das políticas criminais tomassem um lugar modesto e residual nos estudos jurídicos.

O previsível resultado deste quadro é que a produção legislativa no âmbito criminal se dá principalmente com a criação de novos tipos penais ou recrudescimento de penas. Não é fruto de um coerente e atento desenho de políticas públicas, mas antes de erupções descoordenadas, motivadas por casos pontuais, voltadas ao agrado imediato da opinião pública e da *mass media* (televisão, jornal, rádio, internet). O vazio político da teoria e da prática jurídica abrem caminho para sua ocupação pela irracionalidade do expansionismo penal.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Laura Gigante; SEVERO, Maria Alice dos Santos; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Qual a relevância da criminologia no ensino jurídico? *In Conferencia en CIDU 2018 Portoalegre (Brasil)*. 2018. Porto Alegre. Disponível em <<https://www.aidu-asociacion.org/qual-a-relevancia-e-o-local-da-criminologia-no-ensino-juridico/>>. Último acesso em 09.01.2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CARDOSO, Helena Schiessl. **O ensino da criminologia nos mestrados em direito das universidades públicas**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA FERREIRA, Carolina. **O Estudo de Impacto Legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2016.

_____. A Criminologia Crítica e suas crises: entre sujeitos, objetos, caminhos e outras definições. **Revista Transgressões**, v. 1, n. 1, p. 134-154, 28 jan. 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, decisão dominação. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

FRADE, Laura. **O que o Congresso Nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade**. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: REVAN: ICC, 2006.

HABER, Carolina Dzimidas. **A relação entre o direito e a política no processo legislativo penal**. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. **Leviã**, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2008. Primeira edição de 1651.

KELSEN, Hans. 1881-1973. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Primeira edição de 1934.

LISZT, Franz von. **Direito Penal Alemão**. Tradução José Hygino Duarte Pereira. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. Primeira edição em alemão de 1881.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. New York: Oxford University Press, 2004.

MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro Penna; PARENT, Colette; MATSUDA, Fernanda Emy; FERREIRA, Carolina Cutrupi; e LUZ, Yuri. **Análise das Justificativas para a produção de normas penais**. Série Pensando o Direito. Brasília, Ministério da Justiça, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1775. **O Espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro; Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Primeira edição de 1748.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. Tradução Ivone C. Benedetti; revisão técnica Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

STRANO, Rafael. **Crack: política criminal e população vulnerável**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

WEBER, Max, 1864-1920. **Economia e Sociedade**: Fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1991. Primeira edição de 1922.