

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito do Largo de São Francisco

Renan Lacerda Da Silva

POLÍTICA CRIMINAL E POLÍTICA PÚBLICA: HISTÓRIA, CONCEITOS E CONEXÕES
um estudo sobre o estado da arte em política pública criminal

Orientador: Professor Titular Sérgio Salomão Shecaira.

SÃO PAULO
2024

Renan Lacerda Da Silva

POLÍTICA CRIMINAL E POLÍTICA PÚBLICA: HISTÓRIA, CONCEITOS E CONEXÕES
um estudo sobre o estado da arte em política pública criminal

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Titular Sérgio Salomão Shecaira.

Linha de pesquisa: Política Criminal.

FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO

SÃO PAULO
2024

AGRADECIMENTOS

Ao professor Sérgio Salomão Shecaira, por todo seu brilhantismo e sua atenção com seus alunos, tendo se mostrado sempre disposto a responder cada uma das dúvidas que surgiam em nossa turma. Quem, desde a primeira aula, ensinou-nos a tecer um olhar crítico sobre o sistema penal, instruindo-nos com todo carinho e preocupação que um professor poderia ter, e a quem agradeço por ter me aceitado como orientando. Que este trabalho de conclusão de curso seja um elogio a sua docência, a sua obra e a sua pessoa.

Ao pesquisador e Defensor Público Rafael Strano, que gentilmente me enviou sua tese de doutorado em 2022, quando nem sequer havia sido publicada ainda, e que, sem sua pesquisa, este trabalho não teria nascido.

A todos os defensores e defensoras públicas do país, que realizam um trabalho de excelência na defesa da população vulnerável.

Ao Rugby XI e ao Rugby FFLCH.

Aos professores e professoras da Gloriosa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, que dão vida às Arcadas, por me ensinarem que é possível - e necessário - aprender sob as mais diversas circunstâncias, e que me permitiram ressignificar muitas lutas cotidianas através do Direito.

À Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, minha *Alma Mater*, pela minha formação enquanto pesquisador preocupado em responder os problemas mais urgentes de nosso país.

Aos feras.

Aos meus amigos das Arcadas, por me mostrarem que é possível sonhar com um Brasil diferente.

À Luciene, Paulo e Lucas, minha base.

E à Thais, meu grande amor, com quem compartilho as angústias das injustiças do mundo, por todo o carinho e por se fazer presente, e que tem me apoiado ao longo de toda esta jornada.

Esta monografia é para vocês.

Muito obrigado.

São Paulo, 02 de novembro de 2024.

*Hay hombres que luchan un día
y son buenos.
Hay otros que luchan un año
y son mejores.
Hay quienes luchan muchos años
y son muy buenos.
Pero hay los que luchan toda la vida:
esos son los imprescindibles.*

(Mercedes Sosa recitando Bertolt Brecht,
"Sueño Con Serpientes", *Sentinel*, álbum de Milton Nascimento, 1980)

RESUMO

DA SILVA, Renan Lacerda. ***Política criminal e política pública: história, conceitos e conexões. Um estudo sobre o estado da arte em política pública criminal.*** 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

O presente trabalho tem como objetivo delinear o estado da arte no campo da política criminal, abordando, dentre outros aspectos, a formação histórica do saber enquanto ciência criminal, suas distintas conceitualizações e as propostas contemporâneas de manifestação, de modo a pensar se é possível pensá-la como política pública. Para isso, optou-se por expor as limitações de uma análise puramente jurídica e reforçar o papel dos modelos de análise das políticas públicas como ferramental teórico apropriado na análise da política criminal, destacando o papel de importância dos agentes político-criminais. Analisa-se, por fim, a distinção entre política de governo e política de Estado, num esforço de apontar a base constitucional de parte das políticas criminais.

PALAVRAS-CHAVE: Política criminal; Política pública; estado da arte; conceito; neoinstitucionalismo; policy; políticas de governo; políticas de estado; ciclo de políticas públicas; Constituição.

ABSTRACT

The present work aims to outline the state of the art in the field of criminal policy, addressing, among other aspects, the historical formation of knowledge as criminal science, its various conceptualizations, and contemporary proposals for its expression, in order to discuss whether it can be conceived as public policy. To this end, the work seeks to highlight the limitations of a purely legal analysis and reinforce the role of public policy analysis models as appropriate theoretical tools for analyzing criminal policy, emphasizing the importance of political-criminal agents. Finally, it examines the distinction between government policy and state policy, in an effort to also point out the constitutional basis for some of the contemporary criminal policies implemented today.

KEY-WORDS: Criminal policy; Public policy; state of the art; concept; neoinstitutionalism; policy; government policies; state policies; public policy cycle; Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – POLÍTICA CRIMINAL.....	12
1.1 História da Política Criminal.....	12
1.2 Definições de política criminal.....	16
1.2.1 Sistema VonLisztiano.....	24
1.2.2 Sistema de Roxin.....	27
1.3 Política Criminal e Ciências Criminais.....	29
1.3.1 Política Criminal e Criminologia.....	29
1.3.2 Política Criminal e Direito Penal.....	30
1.4 Academia e Política Criminal.....	31
1.5 Discurso político-criminal.....	32
1.6 Sociedade do controle.....	34
1.7 Pena e prevenção na Política Criminal.....	37
1.8 Tendências político-criminais contemporâneas.....	41
1.8.1 Política Criminal da Guerra.....	41
1.8.2 Política de Drogas.....	43
CAPÍTULO II - POLÍTICA PÚBLICA.....	47
2.1 Breves considerações sobre o conceito moderno de política.....	47
2.2 História e conceito.....	51
2.3 Política Pública sob o prisma do Direito.....	53
2.4 Modelos analíticos de políticas públicas.....	56
2.4.1 Ciclo de políticas públicas.....	56
2.4.1.1 Identificação do Problema.....	57
2.4.1.2 Formação da Agenda.....	57
2.4.1.3 Formulação de alternativas.....	58
2.4.1.4 Tomada de decisão.....	59
2.4.1.5 Implementação.....	59
2.4.1.6 Avaliação.....	60
2.4.1.7 Extinção.....	60
2.4.2 Garbage can.....	61
2.4.3 Coalizão de defesa.....	61
2.4.4 Arenas sociais.....	62
2.5 Os atores das políticas públicas.....	63
2.6 Política Pública Criminal.....	64
2.7 Ciclo da política pública criminal.....	71
2.7.1 Formação da agenda político-criminal.....	72
2.7.2 Formação de alternativa político criminal.....	73
2.7.3 Tomada de decisão.....	74
2.7.4 Implementação.....	75
2.7.5 Avaliação.....	76
2.8 Os sujeitos das políticas criminais.....	76

2.9 Polity, Politics e Policies.....	79
2.10 Política pública de governo.....	80
2.11 Neoinstitucionalismo.....	83
CAPÍTULO III - POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL E CONSTITUIÇÃO.....	84
3.1 Política Criminal Constitucional.....	85
3.2 Política de Estado.....	86
3.3 STF e Política Criminal.....	87
4. CONCLUSÃO.....	90
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

INTRODUÇÃO

Este trabalho surge a partir da inquietação que tive em relação às explicações e abordagens – ou escassez delas, deve-se dizer – acerca de Política Criminal ao longo da graduação em Direito. Desde o primeiro ano do curso de bacharel, somos ensinados sobre a tríade de saberes que compõem as ciências criminais, a saber, Direito Penal, Criminologia e Política Criminal. Quanto a esta, pouco se fala. Como apontou Sérgio Salomão Shecaira, “na política criminal brasileira, há um grande silêncio, que está sempre à escuta”¹. Raras foram as disciplinas oferecidas que abordassem-na de maneira central, desvelando sua construção como ciência. De maneira oposta, na maioria das vezes ouvíamos a seu respeito de maneira lateral, como se fosse mero apêndice das demais disciplinas, ou simplesmente se resumisse à vontade dos legisladores de determinada ocasião.

A investigação se inicia, portanto, a partir do levantamento bibliográfico e da produção teórica sobre o tema, o qual, para minha surpresa, se apresentou enormemente vasto. Neste processo *mutatis mutandis*, em que os caminhos da pesquisa se bifurcam e se multiplicam a cada nova leitura, tive o prazer de conhecer a obra de Rafael Folador Strano, cuja abordagem sobre política criminal pretendia propor – e defender – a análise do objeto a partir de outro prisma: o das políticas públicas. A produção sobre o diálogo entre política criminal e políticas públicas é relativamente nova, e sua tese de doutorado se mostrou inovadora em muitos pontos.

Em razão da vasta literatura sobre ambas as áreas de pesquisa de forma isolada, optou-se, neste trabalho, por realizar o levantamento do conhecimento produzido em relação a cada um deles (política criminal e política pública), privilegiando as intersecções possíveis e já realizadas entre ambos os saberes e delimitando o objeto de análise a partir deste contingente, deixando de fora, por outro lado, temas como políticas de segurança pública, que demandaria um enfoque mais detalhado *per si*.

Deste modo, pretende-se realizar um estudo sobre o “estado da arte” na produção relativa à política pública criminal, destrinchando o que vem sendo escrito sobre o tema, buscando-se realizar um balanço do conhecimento por meio de uma análise comparativa de diversos estudos até agora feitos, cuja preocupação principal é elucidar o quadro geral da produção acadêmica sobre Política criminal. Este estudo, portanto, vai além de um mero mapeamento descritivo das pesquisas, sendo necessário estabelecer suas conexões e sua crítica.

¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prefácio à dissertação de mestrado de Rafael Strano: Crack. Política criminal e população vulnerável. Revan, 2018. p. 16.

Podemos definir estado da arte (ou estado do conhecimento) como sendo uma espécie de revisão bibliográfica de caráter abrangente, a partir de uma abordagem crítica e analítica que combina métodos quantitativos e qualitativos – tanto por reunir um número considerável de produções quanto por abordar estas produções de maneira subjetiva. Como salienta Célia Regina Teixeira², o estado da arte pode ser definido também como uma “pesquisa de caráter essencialmente bibliográfico, caracterizado pela busca de um panorama geral das produções científicas concebidas em determinados campos do conhecimento”.

A fim, portanto, de ordenar o conhecimento já produzido sobre política pública criminal, encarando também suas lacunas e resultados, a revisão bibliográfica se apresenta como método de pesquisa mais adequado na persecução do estado da arte sobre o tema, conduzindo, inclusive, à compreensão de sua amplitude e das novas tendências teóricas.

Pretende-se, desta forma, contribuir para o avanço da produção científica sobre o tema, de modo que o presente trabalho se insere nos debates acerca de políticas públicas tanto no âmbito do Direito quanto aquele feito no âmbito da Ciência Política.

Não se pretende, por outro lado, esgotar o tema. Como se verá, por se tratar do estudo sobre uma relação relativamente nova entre política pública e política criminal, muitos horizontes de pesquisa estão sendo delineados somente agora, e fogem do escopo e possibilidade de abordagem nesta monografia. Destarte, propor-se-á, ao longo do trabalho, também novas perspectivas possíveis de pesquisa.

O primeiro capítulo deste trabalho delimita-se às concepções históricas de Política Criminal, tratando desde do surgimento do termo até as tendências político-criminais da atualidade.

O segundo capítulo se debruça sobre a noção de política pública, de modo a traçar um percurso sobre o desenvolvimento científico do conceito de *política* na modernidade, além de apresentar os principais métodos de análise utilizados no estudo das políticas públicas. Este capítulo compreende também a produção sobre política pública criminal, procurando examinar a possibilidade de se considerar política criminal enquanto política pública e interpelá-la por meio do instrumental teórico próprio das políticas públicas.

Finalmente, o terceiro capítulo tratará do aporte constitucional da política criminal, defendendo que, além das políticas governamentais, deve-se levar em consideração o papel do STF como agente nas políticas de Estado.

Trata-se de uma investigação que também se propõe a enfrentar, como enfatizado inicialmente, os motivos da disparidade de abordagem entre as ciências criminais no campo

² TEIXEIRA, C. R. O “Estado da Arte”: concepção de avaliação educacional veiculada na produção acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Educação: Currículo (1975-2000). Cadernos de Pós-Graduação – educação, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 59-66, 2006.

do ensino jurídico, defendendo que é somente por uma abordagem multidisciplinar sobre Política Pública que este quadro pode ser revertido.

CAPÍTULO I – POLÍTICA CRIMINAL

1.1 História da Política Criminal

Não parece haver exatamente um consenso sobre o nascimento da Política Criminal. Para alguns autores, notadamente Antonio Beristain Ipiña³ e Mireille Delmas-Marty⁴, nasce com Feuerbach. Como aponta Nilo Batista, Feuerbach, além de ter sido talvez aquele que precede Johann Gottlieb Fichte na separação cabal entre direito e moral, enxergou, na pena, – amparado na concepção de *coatividade* como um elemento conceitual do direito – uma modalidade de coação juridicamente exercida sobre os demais, sem ter, contudo, afastado-se da percepção kantiana para atribuir a esta coação a finalidade de prevenção geral.

Ainda nas palavras de Nilo Batista, Feuerbach teria concebido a política criminal moderna como um “conjunto de procedimentos repressivos através dos quais o Estado reage contra o crime” (Feuerbach, 1801, *Apud* Batista, 2022). Trata-se, em verdade, de uma concepção da política criminal que se generalizou, tomando o espaço de outras elaborações sobre o fenômeno criminoso, como se verá adiante.

Mireille Delmas-Marty, em sua obra *Os Grandes Sistemas de Política Criminal*, também aponta que geralmente a concepção de política criminal é atribuída a Feuerbach, tendo sido por muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal⁵. Além disso, constata que hoje tal conceito já se destaca tanto do direito penal quanto da sociologia criminal, adquirindo significação autônoma.

Já para outros estudiosos, a saber, Luís Jimenez de Asúa, Política Criminal teria surgido com Cesare Beccaria. A obra de Beccaria é considerada uma das mais importantes sobre o tema, tendo sido citada, aliás, por Feuerbach em seu *Tratado de Direito Penal*.

Segundo Franz von Liszt, a Política Criminal teria surgido mais precisamente na segunda metade do século XVIII, a partir sobretudo da publicação da obra de Beccaria, cujo teor do trabalho se volta à preocupação com as formas eficazes de prevenção do delito e conteúdo legislativo para alcançar tal finalidade⁶. Tal questionamento, aponta Salo de Carvalho, transporta a teoria do direito penal de uma estrutura meramente descritiva – além

³ BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos*, In: **Política criminal Comparada**. Madrid: CGPJ, 1999.

⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 24.

⁵ *Id.* **Os grandes sistemas de política criminal**. São Paulo: Editora Manole, 2004. p. 3.

⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil : estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8ª Ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 94.

de subjugada às funções declarativas da lei penal (*lege data*), deve-se dizer – para a busca de soluções ao problema da criminalidade (*lege ferenda*)⁷, de modo que a proposta de formulação de novos princípios de análise e reforma legislativa se mostrou extremamente dinâmica e vindoura, permitindo o nascimento do novo ramo nas ciências penais⁸.

Além disso, Liszt aponta que, a partir da constatação de que a origem da Política Criminal estaria ligada ao racionalismo beccariano, sua alienação ou autonomização do direito penal está inserida no giro conceitual e ideológico próprios do período da ilustração, sobretudo aquele que diz respeito às perspectivas humanitárias⁹. Tal perspectiva, como salienta Salo de Carvalho, no entanto, não estaria livre do uso político autoritário que se fará nos Estados modernos a partir de então, principalmente no que diz respeito às propostas de Defesa Social¹⁰. Sobre este tema, Thiago de Carvalho de Raphael Boldt¹¹ indicam que a “razão de estado” não fugiu mesmo das políticas criminais nos Estados de regime autoritário¹².

Foi, portanto, com o propósito de desconstruir os princípios absolutistas e dito “medievais” que Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria, em seu *Dos delitos e das penas*, propôs uma política criminal iluminista, abrangendo desde o fim da pena de morte, o fim da tortura e das penas infamantes, até a adoção da prevenção como forma mais eficaz de combater o delito¹³.

Há quem diga, ainda, que a utilização do termo no meio acadêmico primeiro se deu por Gallus Aloys Kleinschrod, antagonista de Feuerbach que, segundo Asúa, citado por Rafael Strano (*apud* 2018, p. 34), definiu a política criminal, em 1796, como o “conhecimento

⁷ *Ibid.*, p. 94

⁸ *Ibid.*, p. 94

⁹ *Ibid.*, p. 95

¹⁰ “*Su asunto es puramente político; se propone la continuación de la legislación en el sentido de una lucha consciente contra el delito, y, en especial, pero no exclusivamente, por la pena y por medidas análogas. De aquí la distinción práctica fundamental, dentro de la lucha contra el crimen, de su actividad legislativa – Política Criminal – y su actividad gubernativa – Política Social – en un terreno común donde se alían sus armas*” (LISZT, Tratado..., p. 66).

¹¹ CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael. Política criminal da guerra ou do cessar-fogo? *In: Política criminal e estado de exceção no Brasil: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico*. 1. ed. Rio de Janeiro, Revan, 2020. p. 248.

¹² “Do ponto de vista histórico, a política criminal sempre refletiu as transformações econômicas, políticas, sociais e culturais, ao articular as fontes simbólicas a partir das quais a compreensão da questão criminal se revelaria em ações concretas, de planos legislativos ao poder de fato das agências encarregadas do exercício do poder punitivo. Tanto o classicismo penal, arraigado ao contratualismo iluminista, quanto o positivismo criminológico, expressão de uma nova ‘razão de estado’ que atendia aos avanços e à consolidação do racismo biológico nos regimes políticos autoritários europeus no início do século XX, erigiram suas formas de ‘governar’ o crime, de modo que a violência bélica não constitui uma realidade absolutamente desconhecida dos sistemas punitivos” (Carvalho; Boldt, 2020, p. 248).

¹³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal. A experiência brasileira. *In: Criminologia e os problemas da atualidade*. SÁ, Alvinio Augusto de, SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). São Paulo: Atlas, 2008. p. 326.

dos meios que o legislador pode encontrar, segundo a especial disposição de cada Estado, para impedir os delitos e proteger o Direito Natural dos súditos”.

Independente de quem realmente tenha sido o progenitor, fato é que o surgimento da Política Criminal se confunde com a própria formação da obra teórica dos dois autores, a saber, Cesare Beccaria e Feuerbach:

Se ambos, Beccaria e Feuerbach, podem ser livremente escolhidos como marcos referenciais da Política Criminal, é porque ambos representam muito intensamente uma mesma conjuntura histórica, marcada pela ascensão mais ou menos revolucionária da burguesia e por uma radical transformação nos métodos de exercer o poder punitivo. A política criminal da burguesia e do liberalismo está muito bem representada por Beccaria e Feuerbach. Aquele foi um momento histórico precioso, porque a livre disposição do corpo do acusado ou condenado pelo poder punitivo absolutista começou a sofrer restrições. (Batista, 2022, p.14).

Podemos, para além da cronologia destacada, pensar no surgimento no conceito – ou em expressões de política criminal – antes destes autores? Nilo Batista propõe, de maneira sintética, algumas provocações sobre a possibilidade de ter havido política criminal antes de Beccaria e Feuerbach, nos termos em que é concebida contemporaneamente. Dentre elas, o autor destaca o fato de muito certamente houve poder punitivo na Idade Média e na Antiguidade, antes mesmo do advento da pena pública, e que devemos buscar compreender suas práticas e mentalidades penais, sem, contudo, confundir com objeto cerne da Política Criminal¹⁴.

Não parece haver dúvidas, no entanto, de que o surgimento da política criminal moderna deve ser compreendido dentro do quadro das revoluções liberais que ocorreram entre os séculos XVII e XIX. Isto é, devemos circunscrever sua concepção – tal qual a encaramos na modernidade – no marco das revoluções burguesas, uma vez que se torna possível a elaboração de um plano programa para lidar com o fenômeno do crime, enquanto dever do estado, submetido a uma rigorosidade do controle do corpo, não existente nos regimes absolutistas. Não deve ser dissociado das condições que permitiram a formação tal qual é hoje.

É preciso ressaltar, no entanto, que o próprio surgimento da política criminal se confunde, por seus próprios termos, com o encontro entre a razão e a pena que se deu ao longo do século XVIII. Foi na elaboração de um *ius puniendi* racional, no qual “a razão se ajoelhou aos pés da pena”¹⁵, que os então penalistas e pensadores das luzes propuseram uma roupagem racional e uma natureza jurídica à punição, de modo que “[...] conseguem cortar o galho da teologia da árvore do conhecimento, mas as antigas propriedades místicas

¹⁴ BATISTA, Nilo. **Capítulos de Política Criminal**, 2022, p. 14.

¹⁵ *Ibid.*, pg. 147

da pena, disfarçadas pelo discurso jurídico, obtém passaporte para o futuro” (*ibid.*, p. 147). É justamente nessa submissão que estamos aprisionados até os dias de hoje.

No bojo das revoluções transformadoras do século XVIII, o iluminismo jurídico-penal surge para dar racionalidade ao ímpeto punitivo que não mais se coaduna com as aspirações esclarecidas dos estados modernos. Pode-se dizer que, assim como aponta Vera Malaguti, é a partir do século XVIII que o processo histórico de fortalecimento do contrato social determina outras necessidades de controle, na medida em que as execuções públicas se tornam perigosas demais e o protagonismo da multidão gera a crítica ao absolutismo¹⁶.

É justamente na crítica ao absolutismo que surge o discurso jurídico de princípios¹⁷. De caráter multifacetado e complexo, o iluminismo jurídico-penal encontra, na racionalização do direito natural, seu método moderno para organizar a “verdade”, postulando, através de ideias como a legalidade e demais garantias, o direito para que todos os signatários do contrato social desfrutarem da segurança jurídica em seus negócios, investidos de direitos subjetivos. Assim, aposta-se na capacidade da razão para revelar princípios jurídicos universalmente válidos.

A natureza jurídica atribuída à pena, neste momento histórico, que reivindica uma legitimidade racionalista, é suficiente para explicitar tanto o apoio na filosofia moral e na política criminal, quanto o caráter penal que o Estado passa a adquirir a partir de então. Como aponta Nilo Batista:

Houve quem olhasse a pena como um dever inexorável que o Estado tem que cumprir para preservar a justiça no mundo. Houve quem nela visse não propriamente um dever, mas sim um direito do soberano, uma *facultas puniendi* cujo titular é o Estado. E houve por fim quem percebesse na pena um ato de poder que, como os demais, necessitaria de limites e regulação (Batista, 2022, p. 147).

Veja que o surgimento da Política Criminal se constrói por trás de um esforço de legitimação jurídica da pena no século XVIII, dentro de todas suas contradições, inclusive aquelas que dizem respeito às concepções autoritárias que permitirão todos os modelos de Defesa Social que viriam a partir daquele momento, como já exposto. A natureza jurídica atribuída à pena, neste momento, que, por sua vez, pode ser subdividida, grosso modo, em três grandes vertentes, todas reivindicando natureza racionalista, são desenvolvidas pelo discurso jurídico-penal. Isto significa dizer, a fim e a cabo, que coube por muito tempo às teorias jurídicas penais – ou ao direito penal, enquanto campo autônomo do saber – tratar das políticas criminais, visto que o próprio delito passou a ser definido juridicamente.

¹⁶ BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. **Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, vol. 1. no.2, julho/dezembro 2009, p. 25.

¹⁷ *Ibid.*, p. 25

A partir desta constatação, podemos aferir, em primeiro lugar, que o estudo e produção de políticas voltadas ao enfrentamento das questões e fenômenos criminais possui um lugar historicamente delimitado, visto que tem como ponto de partida a justificação racional da pena enquanto instrumento legítimo para lidar com o crime, como também deriva do esforço dos pensadores modernos em atribuírem ao Estado o “direito de punir” (*ibid.*, p. 154).

Como muito bem salienta Nilo Batista:

Os intelectuais e penalistas ilustrados que, mesmo admitindo um *ius puniendi*, trabalharam a pena como um ato de poder, estavam numa importante luta política, e são os responsáveis pela refundação moderna do direito penal; graças a sua luta, é possível hoje desatrelar a política criminal de sua dependência para com a legislação penal e vê-la como a ciência política do poder punitivo (*ibid.*, p. 154).

Portanto, a partir das projeções tradicionais sobre a Política Criminal, desenvolvidas notadamente por Beccaria e Feuerbach, passando pelo processo de autonomização e independência científica, elaborados por Arturo Rocco e sobretudo por Franz von Liszt, verifica-se a delimitação de campos centrais de disputa e tensão que serão fundamentais para a visualização do “pêndulo” existente na contemporaneidade entre os discursos criminalizadores (proibicionistas) e os descriminalizadores¹⁸.

1.2 Definições de política criminal

Para além do conceito elaborado por Feuerbach sobre política criminal já exposto, podemos destacar, dentre outros, aquele proposto por Delmas-Marty, que compreende política criminal enquanto “o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” (Delmas-Marty, 2004. p. 3), cuja abordagem foi influenciada pela criminologia crítica. Tal visão busca ampliar o alcance da titularidade das políticas criminais não apenas ao Estado, mas a toda sociedade, de modo que igualmente transloca o foco da “reação estatal” para “organização de respostas”, numa percepção estratégica e mais ampla¹⁹.

O conceito desenvolvido pela autora também passou a tratar como objeto de análise e escopo de atuação da Política Criminal não apenas as questões atinentes à repressão do crime, como propôs Franz von Liszt – que se verá mais adiante –, mas à totalidade do

¹⁸ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil : estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8ª Ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 95.

¹⁹ FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, 2016, p. 27.

conjunto de procedimentos e estratégias através dos quais o corpo social organiza e promove as respostas ao fenômeno criminal²⁰.

Ainda que tenha pensado sobretudo em termos de procedimentos, Delmas-Marty é imensamente lembrada nos debates sobre Política Criminal por ter elaborado a descrição e sistematização dos chamados “modelos e movimentos de política criminal”, tratando-se de ideias, paradigmas, discursos e justificações norteadores do exercício do controle social²¹. Tal resposta se deveu, em especial, à pretensão de internacionalização das reformas penais e da necessidade de se ter mecanismos de comparação das diferentes tradições jurídicas a nível global²².

Christine Lazerges, penalista francesa contemporânea à Mireille Delmas-Marty, por sua vez, aduz que, se política pode ser traduzida de maneira geral como a compreensão e condução da cidade, política criminal corresponderia, por um lado, à análise e à compreensão de um assunto particular da cidade, isto é, ao fenômeno criminal; e, por outro, à implementação de estratégias para responder às diversas situações de delinquência ou desvio²³.

Ainda para a autora, o escopo da política criminal não se reduziria apenas às infrações penais, às contravenções nem aos crimes, mas ao conjunto de comportamentos incriminados ou não pela lei penal, considerados perturbadores à ordem social em razão de se manifestar justamente na recusa das normas. A resposta a estes comportamentos desviantes se encontraria inserida dentro de um projeto globalizante que não pode ser reduzido ao direito penal, ao processo penal nem à criminologia, pois integra a política social de um determinado estado como um todo²⁴.

Sua abordagem teórica do conceito, por destacar valores, ideias e pressupostos teóricos como elementos centrais às investigações sobre Política Criminal, guardam uma estreita relação com as contribuições feitas por Liszt e Roxin²⁵, como se verá. Além disso, aproxima-se enormemente da criminologia crítica enquanto proposta renovadora,

²⁰ CONSTANTINO, Otávio Fantoni. **Compartilhando o poder de perdoar penas: a implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP**. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020, p. 21.

²¹ *Ibid.*, p. 21.

²² *Ibid.*, p. 21.

²³ LAZERGES, Christine. **Introduction à la politique criminelle**. Paris: L'Harmattan, 2000, p. 7.

²⁴ “A l'encontre de ces comportements, délinquants ou déviants, une politique criminelle tente de proposer des réponses étatiques ou sociétales dans le respect des droits de l'homme, du moins doit-on avec exigence le souhaiter. Ainsi définie, la politique criminelle ne se réduit pas au droit pénal et à la procédure pénale ou à la criminologie, mais s'inscrit dans un projet global et une stratégie globale: la politique sociale d'un Etat donné, plus précisément la politique dite de la ville de cet Etat.”, *Ibid.*, p. 7.

²⁵ CONSTANTINO, *op. cit.*, 2020, p. 21.

assumindo a árdua tarefa de revelar as verdadeiras intenções que cobrem as normas penais²⁶.

Outros autores, tais como Iñaki Rivera Beiras, defende a ideia de que “[...] a política criminal explicita a articulação de princípios e pautas normativas que define as dimensões fáticas e concretas de exercício do governo por meio da utilização da coação física, com todo o arsenal de possibilidades que tal utilização acarreta (encarceramento, expulsão, eliminação física etc.)” (Carvalho; Boldt, 2020, pg. 248, *apud* Riveira Beiras, 2011, p. 22). Temos ainda Lola Aniyar que, dentro da elaboração da *La Questione Criminale* italiana, definiu e elaborou “política criminal” em contraposição ao conceito de “política penal”, na medida em que esta se refere unicamente às imposições de sanções penais e criminalização primária, enquanto aquela diz respeito a um conceito mais amplo de política social²⁷. Nilo Batista, em sua obra *Capítulos de Política Criminal*, ainda discorre sobre o conceito de política pública para vários outros autores, cada um deles com sua particularidade – seja no prisma de observação do fenômeno criminal seja do objeto da ciência²⁸, mas todos cientes de que o diálogo entre as ciências não se tratava de uma invasão de esferas, mas, sim, de uma otimização da colaboração entre direito e política criminal.

O professor Sérgio Salomão Shecaira, por sua vez, entende Política Criminal como sendo a “disciplina que estuda estratégias estatais para atuação preventiva da criminalidade, e que tem por finalidade estabelecer a ponte eficaz entre a criminologia, enquanto ciência empírica, e o direito penal, enquanto ciência axiológica” (Shecaira, 2008, p. 12). Podemos acrescentar ainda que, para o autor, trata-se de uma estratégia de controle social, fundamentada em preceitos científicos, preferencialmente empíricos e criminológicos, que pode ou não levar à criminalização de condutas por meio da dogmática penal (Shecaira, 2008, p. 45 *apud* Strano, 2018, p. 57). Como se verá adiante, sua proposta de conceitualização se baseia na constatação da ineficiência do punitivismo penal como resposta única, de modo que apenas acentua as diferenças sociais, devendo-se levar a cabo outras políticas de prevenção social.

Citado comumente como um dos pensadores que contribuíram para a autonomização da Política Criminal em relação ao Direito Penal, o italiano Arturo Rocco a define como “*la ciencia o la arte de la legislación, pero que tiene en mira el juicio, la crítica y*

²⁶ *Ibid.*, p. 21.

²⁷ FERREIRA, 2016, p. 31.

²⁸ “[...] para Zipf, “obtenção e realização de critérios diretivos no âmbito da justiça criminal”; para Borja Jimenez, “aquele setor do conhecimento que tem como objeto o estudo do conjunto de medidas, critérios e argumentos que os poderes públicos empregam para prevenir e reagir frente ao fenômeno criminal”; para Bustos Ramírez e Hormazábal Malarée, a política criminal é o “poder de definição de um conflito como delito”, exercido exclusivamente pelo Estado”, (Batista, 2022, p. 14-15)

la reforma del derecho penal vigente” (Rocco, 1982). Tal mister, visto como uma “ciência que luta contra o delito”, não se reduziria somente ao plano legislativo ou à arte de legislar, mas se desdobraria em outros dois planos, o judicial, encarregado de aplicação do direito penal conforme os fins políticos propostos, e o executivo, envolvendo a arte da administração (Carvalho, 2016, p. 95).

Uma das concepções mais criticadas por Nilo Batista, deve-se dizer, é aquela que tende a observar a política criminal enquanto uma resposta legislativa ao crime, suficientemente legítima *per sí*, e que, numa perspectiva positivista, trataria-se de um “direito penal dinâmico”, devendo ser visto como uma “evolução” ínsita à própria sociedade, manifestada através dos legisladores. Nesse sentido, podemos destacar, a título de exemplo, a concepção de Marc Ancel, em que “a política criminal tem inicialmente por objeto a repressão do crime” (Batista, 2022, p. 15).

O autor ressalta o perigo contido, nessa concepção de política criminal, que acabaria por “configurar uma Política Criminal quase dogmática, na qual se tomava como *a priori* a suficiência de uma razão penal (a legitimidade da pena), a racionalidade do legislador e os efeitos sociais [...] da aplicação e execução das penas” (*ibid*, p. 15). Poder-se-ia dizer, além disso, que tal concepção positivista, apoiada em um discurso técnico-jurídico, busca a validação da política criminal através do próprio ordenamento jurídico, negligenciando a historicidade do Estado.

Apesar da propositura de tal conceito de Política Criminal, Marc Ancel se notabiliza pela criação do movimento político-criminal de enorme aceitação da comunidade científica das ciências criminais do século XX, a Nova Defesa Social (NDS), que, nas palavras de Salo de Carvalho, “unifica e formata os discursos político-criminais com a finalidade de criação de medidas de prevenção da reincidência em todos os níveis repressivos” (Carvalho, 2016, p. 95). Para o jurista francês, a política criminal seria definida, assim, como o conjunto de princípios e recomendações para reagir contra o fenômeno delitivo através do sistema penal, não se desconsiderando o judiciário e o sistema penitenciário²⁹.

Ainda em relação à concepção de Marc Ancel, o Estado, enquanto agente monopolizador de todas as formas de reação contra o crime, necessitaria de orientações político-criminais como pauta de ação punitiva, sendo a política criminal conselheira dos órgãos de segurança pública, se limitando “a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas” (Batista, 1990, p. 35, *apud* Carvalho, 2016, p. 96).

Em que pese a importância e relevância do movimento iniciado pelo autor francês, a crítica tecida por Nilo ao conceito de Política Criminal proposto pelo jurista merece acolhida,

²⁹ “[...] a Política Criminal pretende inspirar e desenvolver uma ação de luta eficaz contra o crime tanto no plano legislativo, como judiciário e penitenciário” (Ancel, Marc. **A Nova Defesa Social**. Rio de Janeiro: Forense, s/d., p. 301).

uma vez que tal concepção universalista, que é atrelada ao processo legislativo e à atuação das agências repressivas, permitiu uma crescente incidência do direito penal como fonte maximizadora dos processos de criminalização³⁰, tendo sofrido diversas derrotas e rejeições com o advento das teorias críticas nos anos 1960, sobretudo, como aponta Salo de Carvalho – citando Nilo Batista, por sua vez –, a partir do da constatação do fracasso da pena privativa de liberdade³¹.

Para Nilo Batista, cuja concepção de política criminal se aproxima mais àquela proposta por Fernando Galvão³², certo é que:

[...] a Política Criminal tem que se encarregar de conhecer o próprio sistema penal, e as funções – não só as manifestas, mas principalmente as ocultas – que ele desempenha junto ao regime econômico e à organização social. Decisões políticas pela criminalização de novas condutas ou pela descriminalização de outras, bem como decisões sobre aspectos processuais e executórios, são apenas um pequeno pedaço da Política Criminal (Batista, 2022, p. 16).

Trata-se, ainda na visão do autor, de uma disciplina que está historicamente subordinada às demandas do capitalismo moderno, de modo que também pode ser trabalhada como o conjunto de princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação³³. A seu ver, poderia ser definida, ainda, como o conjunto de princípios e recomendações que surgem do “incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas proporcionadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia” (Batista, 2011, p. 33).

Veja que, na concepção do autor, Política Criminal se trata de um conceito polissêmico que lida com um fenômeno de ampla inserção no tempo histórico, de múltiplos vetores de incidência, boa parte deles transversais e que se influenciam mutuamente. Contudo, não se resumem às teorias ou razões da pena, muito menos se limitam às manifestações legislativas — tendenciosamente criminalizantes, deve-se dizer. Na medida em que se observa cada etapa do sistema penal, pode-se falar em política de segurança pública (ênfase na instituição policial), política judiciária (ênfase na instituição judicial), bem

³⁰ CARVALHO, 2016, p. 96.

³¹ “[...] fracasso da pena privativa de liberdade com respeito a seus objetivos proclamados, [que] levou a uma autêntica inversão de sinal: uma Política Criminal que postula a permanente redução do âmbito de incidência do Sistema Penal”, (Batista, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 35).

³² “o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa” (Galvão, 2000, p. 23 *apud* Batista, 2022, p. 15).

³³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 12. ed., 2011..

como política penitenciária (ênfase na instituição prisional), de modo que todas elas integram a política criminal³⁴. O olhar a partir do Direito Penal e do processo legislativo, dessa maneira, é apenas uma das lentes possíveis de visualizar o campo das políticas criminais.

Pode-se dizer que o conceito de Política Criminal proposto por Nilo Batista vai além daquele delineado por Franz von Liszt, de “conselheiro da sanção penal”, limitando-se a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas e aprimorar a funcionalidade repressiva do sistema penal³⁵. Sua concepção, em verdade, não guarda compromisso teórico com a chamada “escola da política criminal”, como será explicitada adiante.

Em sentido semelhante, para a professora e pesquisadora Vera de Andrade, é através de movimentos de continuidade e descontinuidade do controle penal que Política Criminal se revela:

Por política criminal contemporânea, sobretudo no marco euro-americano entendo, portanto, e quero circunscrever, o campo dos movimentos-modelos de controle penal entendidos como respostas teórico-práticas à crise do sistema penal, as quais, ao respondê-la, co-constituem o próprio sentido da crise. Tais são os modelos e movimentos abolicionistas, minimalistas e eficientistas, que passam a ocupar o cenário do controle social a partir da década de 80 do século XX, no contexto do capitalismo globalizado sob a ideologia neoliberal e que têm atrás de si diferentes matrizes criminológicas e se estruturam a partir de diferentes leituras da crise do controle penal moderno, estruturando, em relação a ele, dois grandes eixos a que vou denominar “continuidade” e “descontinuidade” (Andrade, 2009, p. 3).

Ao tratar o papel da Política Criminal a partir do modelo integrado de Ciência Penal proposto por Franz von Liszt, Vera de Andrade entende que este campo autônomo do saber poderia ser concebido “como o conjunto de estratégias e ações através das quais o Estado instrumentaliza a luta contra a criminalidade (entendida como o império do ‘mal’, da periculosidade ou anti-sociabilidade), em defesa da sociedade (o ‘bem’)” (Andrade, 2009, p. 2 *apud* Constantino, 2020, p. 19). Além disso, a autora ressalta a importância de se compreender Política Criminal na chave tríade que originalmente fora proposta pelo autor alemão, como se verá a seguir.

É a partir também do modelo de ciências penais integradas que Alessandro Baratta entendeu que a *gesamte Strafrechtswissenschaft* precisaria adquirir contornos interdisciplinares, contando com o auxílio da Ciência Política, da Sociologia, das teorias da argumentação, da ética social e de outros campos do conhecimento³⁶, propondo um modelo integrado de ciências criminais que não se voltasse apenas à colaboração entre os três campos de saber, mas que tivesse na Criminologia Crítica o ponto de partida das análises

³⁴ *Ibid.*, p. 33.

³⁵ *Ibid.*, p. 34.

³⁶ FERREIRA, 2016, p. 26.

das questões criminais³⁷. Neste modelo político-criminal, lastreado por sua vez na reação social e no paradigma crítico, as análises se voltam aos processos de criminalização, e não ao sujeito que pratica os crimes. Assim, seu modelo vai além daquele proposto por Liszt na medida em que considera o componente criminológico como um prisma externo de observação (assim como política criminal, ciência política, ciências sociais), de modo a serem mais adequados à reflexão dos processos de criminalização³⁸.

No modelo proposto por Alessandro Baratta, assim, há uma preocupação com o que ele chama de “dimensão comportamental da questão criminal” (Baratta, 2000, p. 38 *apud* Ferreira, 2016, p. 26) que, pensada dentro do paradigma da reação social e constituída de maneira heterogênea entre os diversos atores sociais, pode, de maneira democrática, contribuir na definição das hipóteses de controle penal³⁹. Não se deve confundir, no entanto, tal princípio democrático com o nefasto populismo penal, que se volta ao senso comum da população para intensificação do punitivismo.

Na mesma chave, finalmente, também é a concepção de Eugenio Raúl Zaffaroni, um dos pensadores da realidade criminal latinoamericana que mais defende o uso da Ciência Política como instrumento para alcançar um conceito e estratégia mais adequada de Política Criminal⁴⁰.

Apresentadas então algumas diferentes elaborações sobre o conceito de Política Criminal, certo é que não se pretende, neste capítulo, encerrar o assunto, nem esgotar todas as concepções desenvolvidas seja por juristas, teóricos políticos ou sociais, mas buscou-se trazer aquelas que melhor abordam a complexidade e amplitude temática da ciência que se constituiu, mostrando tanto seu desenvolvimento no tempo quanto seus postulados iniciais.

À luz de todas as concepções apresentadas, poderíamos concluir que um “instrumento de política criminal” seria aquele que veicularia ou concretizaria determinadas recomendações, finalidades e princípios relacionados ao controle penal, de modo que o

³⁷ *Ibid.*, p. 26.

³⁸ *Ibid.*, p. 26.

³⁹ FERREIRA, 2016, p. 26.

⁴⁰ “Es función de la ciencia política precisar los efectos de las decisiones legislativas y judiciales y, por ende, notificar al dogmático y al juez acerca de las consecuencias reales que provoca lo que el primero propone y lo que el segundo decide, como también informarle el sentido político general del marco de poder en que toma la decisión, que puede ser liberal o autoritario, garantizador o policial, es decir, fortalecedor o debilitante del Estado de Derecho. Cabe pensar que en los próximos años serán más los politólogos que se aproximen a la política criminal, porque lo cierto es que hasta el presente predomina el viejo concepto positivista de la misma porque éstos no han reparado seriamente en este aspecto de su propia disciplina, a la que sólo tienden a concebir como parte de un discurso con efecto electoral y de gobernabilidad, sin que se hayan producido tampoco trabajos importantes sobre ingeniería institucional criminal desde este campo” (Zaffaroni, 2000, p. 252).

estudo deste mesmo instrumento remeteria à investigação das finalidades que lhe deram direção⁴¹.

O que se pode constatar, certamente, é que se verifica um enriquecimento das distintas propostas de objetivo e função da Política Criminal a partir da própria mudança de concepção sobre o conceito, muito em parte do alargamento epistemológico que a ciência conquista com sua própria independência, mas também pelas contribuições trazidas pela criminologia crítica. Se originalmente o sistema penal se baseava nas diretrizes da política criminal para estruturar seus modelos de repressão, as críticas criminológicas apontaram que o sistema penal frequentemente contrariava seus próprios princípios declarados⁴². Como resultado, novas abordagens voltadas para a redução da punitividade são levadas a cabo, de modo a considerar toda a realidade social incorporada no fenômeno delituoso.

Além disso, a constatação de que sua relação com a Criminologia Crítica é extremamente necessária para a formulação de novas políticas públicas adequadas à realidade criminal de cada sociedade não significa dizer que está subjugada a esta, mas que há uma interdependência necessária entre as ciências, assim como o conceito de Política Criminal está associado a outros espaços das políticas⁴³.

As contribuições advindas da Criminologia Crítica para a concepção de Política Criminal permitiram um alargamento epistemológico do conceito, na medida em que passou-se a considerar outras ciências como componentes necessários à compreensão total do fenômeno criminal. Sobre tal contribuição, aduz Shecaira que:

Importante contributo para tal fenómeno jurídico teve a criminologia do conflito, movimento que se inicia nos anos 60 do século passado, com a teoria do *labelling approach*, aprofundada pela teoria crítica de inspiração marxista, já dos anos 70. Pôs-se em relevo o papel da criminologia como alimentadora da política criminal (disciplina que alça função determinante na relação entre dogmática e criminologia), porquanto passa a ser uma ciência compreensiva dos fenómenos criminais em sua integralidade (Shecaira, 2008. p. 327).

Note-se que a própria reação às concepções de Política Criminal ao longo da história, ainda que não tenham sido disparadas espontaneamente de dentro da própria ciência, possuem o condão de estabelecer novos objetivos, que impactará materialmente nas políticas criminais formuladas, não se bastando a mero punitivismo desmedido. Uma das consequências das contribuições criminológicas da segunda metade do século XX foi justamente a percepção de que a reação contra o delito, conduzida até então pelas agências oficiais de punitividade caracterizava-se pela seletividade e pela desigualdade,

⁴¹ CONSTANTINO, 2020, p. 21.

⁴² CARVALHO, 2016, p. 96.

⁴³ FERREIRA, 2016, p. 26.

gerando danos na maioria das vezes – senão sempre, deve-se dizer em nossa realidade brasileira – superiores aos dos próprios delitos praticados⁴⁴.

A rejeição de uma concepção universalista (legalista) de Política Criminal permitiu concebê-la, de certa maneira, como uma política social *lato sensu*. A comprovação destas teses induz a novas definições, promovendo uma ampliação da rede de controle social para além do monopólio estatal⁴⁵.

Assim, reforçando a concepção proposta inicialmente por Delmas-Marty, a *ciência ou arte da reação contra o delito* pode ser compreendida como “o conjunto através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, aparecendo, portanto, como ‘teoria e prática das diferentes formas de controle social’” (Delmas-Marty, 2016, p. 96). Desse modo, é constituída por princípios e movimentos que determinam o controle penal promovido, de maneira legítima pelo estado, a partir de movimentos de expansão, contração ou manutenção do sistema penal⁴⁶.

Como se verá adiante de maneira mais detalhada, tal definição contempla, ainda, “o desempenho concreto das agências públicas e policiais, às quais incumbe implementar os critérios normativamente anunciados, bem como aqueles silenciados ou negados pelo discurso político”⁴⁷.

1.2.1 Sistema VonLisztiano

De certo modo, é com Franz von Liszt, entre o final do século XIX e início do século XX, que podemos fixar o ponto de partida da compreensão contemporânea de Política Criminal, a partir do chamado “modelo da ciência penal global” por ele proposto. Nasce, neste momento – mais precisamente no programa científico da *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (Associação Internacional de Ciências Criminais), fundada em 1881 – um modelo consistente na consideração das ciências criminais como um conjunto único, no qual cada ciência possuiria seu método e sua finalidade⁴⁸, e em que Política Criminal seria definida pelo autor como “o conjunto sistemático de princípios por meio do qual o Estado e a sociedade devem organizar o combate contra o crime” (Liszt, 1999).

Como referido inicialmente, certo é que foi primeiro Franz von Liszt quem denominou Política Criminal – tanto como campo do conhecimento autônomo quanto conceito epistemológico – ao desenvolver seu modelo integrado das Ciências Penais, sendo este composto pela chamada ciência da criminalidade (Criminologia), pela ciência do direito

⁴⁴ CARVALHO, 2016, p. 96

⁴⁵ *Ibid.*, p. 96

⁴⁶ FERREIRA, 2016, p. 29.

⁴⁷ STRANO, Rafael. **Crack: política criminal e população vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 58.

⁴⁸ FERREIRA, *op. cit.*, p. 24.

penal (Dogmática Penal) e pela Política Criminal (Andrade, 2009, p. 1 *apud* Constantino, 2020, p. 20). Para Liszt, a Criminologia se encarregaria da análise dos fatos sociais e das investigações científicas experimentais sobre as causas sociais e motivações internas dos crimes⁴⁹; ao passo que a Política Criminal – entendida de modo geral enquanto ramo do conhecimento que tem como escopo o estudo de “políticas criminais”⁵⁰ – constituiria-se da instrumentalização desse conhecimento obtido por meio das ciências sociais (criminologia) para utilização do poder de punir do estado, servindo assim igualmente de parâmetro para avaliar o direito vigente ou apontar novos horizontes possíveis de reforma⁵¹; e Dogmática Penal, como o conjunto de prescrições lógico-jurídicas destinadas a racionalizar e limitar a luta do Estado contra a criminalidade (Liszt, 1899, p. 2 *apud* Constantino, 2020, p. 19).

A relevância da tríade no modelo lisztiano, segundo Vera de Andrade, que se caracteriza por uma divisão metodológica associada a uma unidade funcional, baseia-se na luta cientificamente fundamentada contra a criminalidade, “na qual a Dogmática do Direito Penal, pela envergadura da promessa de segurança, recebeu a coroa e a faixa de rainha, reinando com absoluta soberania, inclusive no Ensino do Direito, enquanto a Criminologia e a Política Criminal se consolariam, e bem, com faixas de segunda e terceira princesas, respectivamente. E é com este título latente que a Política Criminal atravessa um século de existência” (Andrade, 2009, p. 3 *apud* Constantino, 2020, p. 21).

Tal modelo da ciência penal global alude à necessidade da junção das conclusões das três “ciências-irmãs” para compreensão total de um fato juridicamente relevante⁵². Essa relação necessária entre as ciências penais revela antes uma paridade entre os saberes do que uma hierarquização entre elas, de modo que Política Criminal e Criminologia não devem ser definidas meramente como “ciências auxiliares do Direito Penal”, guardando cada uma sua interdependência e seu objeto de análise (Dias, 1997, p. 23 *apud* Ferreira, 2016, p. 25).

A partir deste referencial, Liszt centralizará, ao longo da primeira metade do século XX, a construção de sua teoria no estudo das relações entre política criminal e direito penal⁵³, buscando definir, deste modo, suas funções e delimitar o marco de autonomia destas ciências⁵⁴.

⁴⁹ LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal**. v. 2. 20ª ed. Luis Jiménez de Asúa (trad.). Madrid: Reus, 1999. .

⁵⁰ Cf. nota de rodapé 13, CONSTANTINO, 2020, p. 19.

⁵¹ LISZT, *op. cit.*, p. 43.

⁵² FERREIRA, 2016, p. 24.

⁵³ CARVALHO, 2016, p. 94.

⁵⁴ “Entre el Derecho penal dogmático – principios fundamentales del Derecho penal –, rígido, invariable, igualitario, que encarna en la ley penal estatutaria – derecho necesario –, igualmente rígida, igualitaria, invariable, y la viviente realidad de la práctica criminal y penal, eminentemente variable, bajo la ‘interfincción de lo accidental’ (Hegel) – individuales, circunstancias, casos – como la vida misma, se abría desde el nuevo punto de vista (finalísimo, teleología), el abismo aislador de una solución de continuidad. Era preciso llenar este vacío y para llenarle se precisaba a su vez, una

Salo de Carvalho salienta que, para Liszt, as políticas criminais definiriam os princípios e diretrizes que forneceriam os mecanismos de entendimento da complexa e mutável vida social, bem como da projeção ao futuro da lei penal⁵⁵, uma vez que seria a ferramenta correta para colmatação das lacunas existentes entre as invariáveis e rígidas categorias do direito penal e a vida pujante do mundo real⁵⁶. Nesse sentido, sua política criminal “tinha dupla pretensão teórica de empreender a avaliação crítica do direito vigente (*die kritische Würdigung des geltenden Rechts*) e constituir-se como programa para uma legislação do futuro (*einer Gesetzgebung der Zukunft*)” (Liszt, 1962, p. 54, *apud* Batista, 2022, p. 16).

Assim, a política criminal lisztiana poderia ser definida como “*contenido sistemático de principios - garantidos por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena -, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución*” (Liszt, 1999, p. 62). Surge, portanto, uma nova ciência – ou, pelo menos, neste momento, um novo campo epistemológico autônomo – cuja preocupação é a crítica da legislação penal vigente à luz dos fins do direito penal e da pena, de modo a propor, finalisticamente, sua reforma, adequando assim a lei penal à realidade⁵⁷. Seu caráter vivo e intimamente relacionado com demais saberes, não apenas aqueles relativos às ciências penais, aparece, portanto, como fundamental para realização de sua função primordial, ou seja, à conjunção entre dogmática e realidade social.

Quanto ao caráter científico do novo saber, Marc Ancel aponta que é em Liszt que se pode encontrar a projeção da política criminal orientada cientificamente, sendo justamente a partir do autor alemão que a Política Criminal nasceria como ciência⁵⁸. A tarefa substancial da política criminal para von Liszt, dentro do Estado de Direito, seria o combate do crime e a proteção do cidadão contra as eventuais arbitrariedades por parte do Estado. Não se pode ignorar, no entanto, que o modelo de Liszt teve uma enorme influência na elaboração da concepção de política criminal ligada ao paradigma etiológico da criminologia tradicional, promovido por pensadores como Cesare Lombroso, por exemplo, em que a determinação de padrões físicos ou biológicos era suficiente para definição de crime e criminoso⁵⁹.

Fato é que:

Desde as consagradas lições de Franz von Liszt e de sua perspectiva integrada das ciências criminais, é possível notar a ideia de que a política criminal refere-se a métodos apropriados de combate ao crime. Ainda que

actividad consciente, cuyo contenido se rigiese por una norma, un principio, una orientación directriz” (Liszt, 1999, p.60).

⁵⁵ CARVALHO, *op. cit.*, p. 94

⁵⁶ *Ibid.*, p. 94

⁵⁷ CARVALHO, *op. cit.*, 2016, p. 94

⁵⁸ ANCEL, s/d, p. 90.

⁵⁹ FERREIRA, 2016, p. 25.

von Liszt tenha declarado que a luta contra o crime em suas raízes sociais não seja a real tarefa da política criminal, mas de uma política social vigorosa, o termo *político* jamais deixou de carregar a sua conotação fática de uso da força, de emprego da violência e de seu monopólio 'legítimo'. (Carvalho; Boldt, 2020, pg. 248)

Desta forma, é a partir de uma tensão teórica entre as ciências criminais que o modelo proposto por Liszt passa a ditar tanto as concepções contemporâneas de Política Criminal – formuladas sob crítica do modelo lisztiano – quanto o próprio uso da Dogmática Penal que se fará nas ações voltadas ao enfrentamento do crime.

1.2.2 Sistema de Roxin

Foi na concepção de um “sistema aberto” que Claus Roxin propôs que a dogmática deveria ser “influenciada” por considerações político-criminais, passando a ter importância central na consolidação daquela⁶⁰. As tradicionais categorias da estrutura do delito, a saber, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade devem ser sistematizadas, desenvolvidas e contempladas desde o início sob o prisma da função político-criminal⁶¹.

Na introdução de sua obra, Francisco Muñoz Conde, tradutor para a versão em espanhol de *Política Criminal y sistema del derecho penal*, aponta que a ideia de Roxin é sintetizar o pensamento sistemático, isto é, transformar os conhecimentos criminológicos em demandas político-criminais que, por sua vez, devem se transformar em regras jurídicas⁶².

Como aponta Nilo Batista:

Ninguém mais do que Roxin deu-se conta das possibilidades teóricas abertas pela acomodação categorial de von Liszt, postulando expressamente que as opções político-criminais se exprimam nos campos da teoria do delito e da teoria da pena. Sua criação do requisito da *necessidade preventiva*, ao lado e depois da culpabilidade para a responsabilização do sujeito, é uma prova de sua coerência (Batista, 2022, pg. 16).

A bem da verdade, foi a partir da promoção da crítica ao modelo proposto por Franz von Liszt que Claus Roxin desenvolveu algo que podemos classificar como um sistema próprio, lançando luz inicialmente sobre a relação díspar entre a importância despendida à Dogmática Penal e aquela dada à Política Criminal. Para o autor, essa relação estava associada à influência negativa do positivismo jurídico, que exclui da esfera do direito as dimensões sociais e políticas (Roxin, 2000, p. 12 *apud* Constantino, 2020, p. 20). A Dogmática de Liszt, para o autor, naturalmente limitada ao automatismo de conceitos teóricos e destinada à função garantista da esfera do indivíduo, não seria capaz de dar cabo

⁶⁰ SHECAIRA, 2008. p. 328.

⁶¹ ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. vol. 2. 2ª ed. Francisco Muñoz Conde (Trad.). Buenos Aires, Hammurabi, 2000. p. 19.

⁶² *Ibid.*, p. 21-22.

à tarefa social do direito penal, a própria finalidade da lei penal, sendo definida por valores político-criminais⁶³.

Como aponta o pesquisador Otávio Constantino, Roxin propôs expandir a influência desses valores, ultrapassando o âmbito de avaliação e proposição de reformas legais para integrá-los diretamente à Dogmática – especificamente no âmbito da teoria do delito, considerando os conceitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade⁶⁴. Pode-se dizer que o autor sugeriu a incorporação de conceitos tratados e finalisticamente orientados pela Política Criminal, tornando a lei um “*significativo instrumento de regulação social*” (Roxin, 2000, p. 15 *apud* Constantino, 2020, p. 20), sendo permanentemente moldado pela realidade e capaz de produzir *per si* soluções corretas, e não somente técnica e legalmente adequadas.

Roxin também buscou orientar as agências criminais de outro modo: ao invés de atribuir o papel de combate da criminalidade às políticas criminais, tal como tratado por Liszt, o autor alemão simplesmente menciona “fins político-criminais” como orientadores do direito penal. Tal ideia fica mais clara quando abordamos o pensamento de Roxin de maneira integral, ou seja, tendo em vista que sua *teoria funcionalista* da pena também legitimava a abertura a valores não jurídicos. O próprio sistema penal, por exemplo, seria legitimado se orientado para prevenção de condutas criminosas e para reforçar as liberdades individuais e o bem-estar social (Cacicedo, 2017, p. 59 *apud* Constantino, 2020, p. 20).

Política Criminal se mostra para o autor, portanto, como uma referência do sistema dogmático, de modo que o Direito Penal não é mais do que um instrumento posto a serviço da comunidade para cumprir os fins a que foi criado. Nas palavras de Roxin, “é na Política Criminal que se incluem os métodos adequados, no sentido social, para o combate contra o crime, ou seja, a chamada missão social do Direito Penal” (Roxin, 2000. p. 32).

Embora Claus Roxin tenha proposto um sistema dogmático aberto a elementos extrajurídicos, ele não abordou a possível concorrência entre valores político-criminais diversos e até antagônicos, refletindo, em sua abordagem, sobretudo uma visão de sociedade sem conflitos⁶⁵.

⁶³ CONSTANTINO, 2020, p. 20.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 20

⁶⁵ CONSTANTINO, 2020, p. 20.

1.3 Política Criminal e Ciências Criminais

1.3.1 Política Criminal e Criminologia

Nascida como um ramo etiológico das ciências criminais, conforme aponta von Liszt, a Criminologia surge com o propósito de “desvelar as causas do crime, a fim de orientar a política criminal, que, munida do saber científico, poder propor alterações na legislação penal”⁶⁶. Ainda, segundo Zaffaroni, citado por Rafael Strano (*apud* 2018, p. 50), a Criminologia “seria a ciência objetiva, provedor dos dados úteis para a decisão política [e] assegurava os materiais com os quais os políticos construíam”.

Durante muito tempo, no entanto, ela foi enxergada como sendo epistemologicamente uma disciplina neutra, sem ideologia e apolítica, de modo que, durante a perspectiva positivista sobre a ciência, o conhecimento criminológico se fundia aos interesses da medicina, psicologia, antropologia. Esse teor, aponta Strano, facilitava seu uso para legitimar o *ius puniendi* estatal⁶⁷.

Acontece que, se observarmos do ponto de vista histórico, Criminologia sempre esteve relacionada com poder. Nesse mister, Vera Malaguti⁶⁸ aponta que:

A partir de Foucault, Zaffaroni trabalha a criminologia como uma questão política que provém do século XIII, na conjuntura do início do processo de centralização do poder da Igreja e do Estado, do processo de acumulação de capital e com o aparecimento do poder punitivo que começa operar a tradução da conflitividade e da violência no sentido do “criminal”.

A questão criminal se relaciona então com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social. Assim, a criminologia e a política criminal surgem como um eixo específico de racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital. A história da criminologia está, assim, intimamente ligada à história do desenvolvimento do capitalismo (Batista, 2009, p. 23).

Segundo a autora, devemos pensar a questão criminal como um processo de longa duração que, do século XIII ao século XIX, é marcado pela instituição de um método comprometido com a busca da verdade. Pensemos nas inquisições, por exemplo, espaço por excelência das técnicas de apuração da “verdade”⁶⁹. Trata-se de um momento em que as relações de poder mudam, em que é constituído um eixo racionalizante composto na relação de quem exerce o poder e do objeto estudado. A objetificação da bruxa ou do herege, que devem ser desvelados, assim como a do criminoso, que merece ter sua identidade revelada a qualquer custo.

Vera Malaguti faz uso da abordagem histórica para demonstrar o campo de construção da criminologia moderna, sujeita à racionalidade da época e que, na

⁶⁶ STRANO, 2018. p. 50

⁶⁷ *Ibid.*, p. 51.

⁶⁸ BATISTA, 2009, p. 20-39.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 6.

estruturação dos Estados Modernos, foi caudatária das técnicas da Inquisição para criar suas estruturas penais.

Assim, não parece haver dúvidas de que a Criminologia, sobretudo a Criminologia Crítica, tem a oferecer diversos horizontes possíveis - e promissores - em política criminal. Como aponta Sebastian Scheerer, “ao contrário da criminologia tradicional, com seu desequilíbrio ahistórico, ateuico, coisificante e psicologizante, a criminologia crítica tem algo a oferecer”⁷⁰, de orientar uma pauta política direcionada à reversão do quadro de violência, tanto social quanto institucional, sobretudo nas realidades do capitalismo periférico, dentre elas a do Brasil.

Nilo Batista, citando Pulitanò, anota que haveria entre a criminologia e a política criminal a distinção e, concomitantemente, um relacionamento intercorrente entre a capacidade de *interpretar* e aquela de *transformar* certa realidade⁷¹. Para Zaffaroni, no entanto, essa distinção é objeto de questionamento, visto que, para o autor, “todo saber criminológico está previamente delimitado por uma intencionalidade política” (Zaffaroni, 1989, p. 177 *apud* Batista, 2011, p. 33).

Boa parte deste trabalho buscará reforçar a autonomia da Política Criminal enquanto ciência própria, sem, contudo, deixar de salientar as conexões e contribuições existentes entre ambos saberes, na busca daquilo que Nilo Batista chamou de um “reequilíbrio de poder entre agências” (Batista, 2022, p. 18)

1.3.2 Política Criminal e Direito Penal

Como aponta Mireille Delmas-Marty, a concepção tradicional do direito penal no Ocidente remonta ao pensamento clássico desenvolvido ao longo do século XVIII na Europa, lastreado, por sua vez, numa distinção que se fazia entre, de um lado, religião e moral, e de outro, pelas leis⁷². Este pensamento penal clássico, ainda que presente em certa medida em muitos manuais e discursos políticos (ou até mesmo na prática, vide judiciário e legislativo, por exemplo), passa a ser questionado a partir do discurso científico que, a partir do século XIX, ainda que a partir de escolas como do positivismo, promove a modificação no campo de observação da disciplina⁷³. É a partir justamente dessa abertura epistemológica que a política criminal surge e ao mesmo tempo encontra espaço para se distanciar do direito penal.

⁷⁰ SCHEERER, Sebastian. *Desventajas y ventajas de la criminología crítica en tempos de terrorismo*. In: SCHEERER, Sebastian. **Derecho Penal y Control social: ensayos críticos**. Buenos Aires: AD HOC, 2016, p. 194.

⁷¹ BATISTA, 2022, p. 33.

⁷² DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. São Paulo: Editora Manole, 2004. p. 6.

⁷³ *Ibid.*, p. 6.

Em relação às conexões entre dogmática e Política Criminal, Liszt, por outro lado, é categórico ao afirmar que apenas pela conjunção entre ambas seria possível uma ideia completa de ciência penal⁷⁴. Não se deve, contudo, confundir ambos os campos de saberem que se constituem *per se*, de maneira autônoma, contribuindo mutuamente a partir de seu campo de saber próprio. Toda política criminal deve ser compreendida numa relação de complementaridade com o direito penal.

Muito da negligência que acometeu a Política Criminal ao longo das décadas se deu em razão da conclusão de que ela seria justamente absorvida pela própria Dogmática Penal⁷⁵. Isto porque as estratégias penais estatais de controle da criminalidade, a princípio, limitariam-se apenas às regras e aos programas das agências punitivas instituídas pelo Código Penal e pelas leis extravagantes (Cirino dos Santos *apud* Andrade, 2009). Assim, em que pese tenha sido prevista, nos termos do modelo de Liszt, uma função específica à Política Criminal, não haveria estratégias outras relacionadas ao poder estatal de punir nem a serem investigados, a não ser aqueles já previstos e determinados pela lei⁷⁶.

Fato é que, com autonomia que a política criminal passa a conquistar em relação à dogmática, assevera, Jorge de Figueiredo Dias (1999) (*apud* Shecaira, 2008), a ciência passa a gozar de uma posição de *domínio* e mesmo de *transcendência* diante da própria dogmática, de modo que não basta que os conceitos básicos da dogmática penal sejam “influenciados”, mas, sim, determinados e até mesmo cunhados a partir das proposições político-criminais⁷⁷.

1.4 Academia e Política Criminal

Como aponta Rafael Folador Strano, Política criminal “é um conceito muito invocado no âmbito acadêmico, mas geralmente de maneira vazia, ao menos no que diz respeito à sua utilização nos cursos jurídicos (*‘por opção de política criminal, o legislador tomou tal medida...’*)” (Strano, 2023, p. 425-426). Até mesmo sob os braços da Criminologia, que

⁷⁴ “Só pela união e mútua influência do direito penal e da política criminal completa-se a ideia da ciência do direito penal (...). Será o perfeito conhecimento do direito vigente em todas as suas ramificações, sem completa posse da técnica da legislação, sem o rigoroso freio do raciocínio lógico-jurídico, 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 um ideia, mas um fato do mundo dos sentidos, um fato gravíssimo na vida assim do indivíduo como da sociedade; que a pena não existe por amor dela mesma, mas tem o seu fundamento e o seu objetivo na proteção de interesses humanos. Sem uma ciência do direito penal voltada para a vida e ao mesmo tempo adstrita ao rigor das formas, a legislação penal converte-se em um jogo das opiniões do dia não apuradas, e a administração da justiça em um ofício exercido com tédio. E somente da ciência que o direito penal e a administração da justiça recebem a força vivificadora.” (Liszt, 1999, p. 105).

⁷⁵ CONSTANTINO, 2020, p. 21.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁷ SHECAIRA, 2008. p. 329.

possui uma irradiação e uma difusão maior nas faculdades de direito, não há propriamente um estímulo que contribua para a construção de uma disciplina enquanto ciência autônoma, voltada para a análise da política criminal, de modo que o que se verifica, na maioria das vezes, é uma crítica ao *status quo* ou sugestões vazias no modelo de resposta penal a determinados delitos, sem, como veremos, fazer uso do conhecimento teórico manejado pelas demais políticas públicas⁷⁸.

Muito disso se deve, como já foi abordado, ao modelo de ciências criminais elaborado por von Liszt, de modo que não somente a Política Criminal (enquanto ciência), mas também a Criminologia só foi recentemente trazida como disciplina para o interior das faculdades de Direito, sendo antes “desterradas para faculdades de Ciência Política e Sociologia” (Shecaira, 2008. p. 327).

Alguns têm sido os esforços realizados para buscar reduzir este apagamento, como aquele levado a cabo na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco pelas mãos do professor Sérgio Salomão Shecaira e, atualmente, por Patrick Cacicedo, que organizaram uma disciplina oferecida no Departamento de Direito Penal denominada “Política Criminal da Pós-Modernidade”, traçando os principais conceitos e expressões de políticas criminais contemporâneas. Veja que tal rarefação não é única nos cursos jurídicos, mas está presente, inclusive, nos estudos acadêmicos da ciência política, cuja atenção à questão criminal também é baixa, salvo algumas exceções.

Finalmente, deve-se salientar que as produções acadêmicas, fruto sobretudo das dissertações e teses, aparecem como *locus* privilegiado para realizar o esforço de escrutínio histórico do poder punitivo e das políticas criminais das sociedades no tempo.

1.5 Discurso político-criminal

Boa parte da definição de um conceito de política criminal passa, necessariamente, pelo debate público sobre o tema. É preciso realizar uma diferenciação, no entanto, sobre o que se pensa sobre o assunto, isto é, a opinião pública sobre os caminhos e respostas ao crime, e aquilo que de fato a ciência compreende como sendo objeto de estudo e objetivo estatal para tanto.

Nesse sentido, importa para distinguir o senso comum, isto é, a opinião pública, aquilo que se veicula nos meios de comunicação, nos quais majoritariamente se manifesta no propósito de enrijecer o tratamento ao crime, com mais punitivismo, entendendo, por vezes, a expiação e neutralização como única forma de tratamento ao criminoso. Tal concepção foi incorporada pelo discurso político-criminal ao longo do século XX, como se verá adiante.

⁷⁸ STRANO, 2023, p. 426.

Nilo Batista resume de maneira brilhante o afã punitivista que permeia o debate público brasileiro sobre a questão criminal, repleto de punitivismo e senso comum:

Talvez, entre as vicissitudes e desconfortos - que aqui estamos chamando de penas - aos quais se expõem hoje penalistas não haja nada comparável ao discurso público sobre a questão criminal. Seja no mais influente discurso público, que é aquele veiculado pelos meios de comunicação, seja no conjunto de opiniões e iniciativas legislativas no âmbito do Congresso Nacional, seja na indústria cultural do crime, seja no pronunciamento de autoridades do Executivo ou do Judiciário, em regra - que dispõe de honrosas exceções - o que se encontra é um paupérrimo senso comum criminológico conjugado a um preocupante populismo penal, que frequentemente assume indisfarçável cariz fascista (Batista, 2022, p. 243).

O autor acrescenta ainda que, atualmente, os meios de comunicação representam um dos maiores desafios para a Política Criminal, especialmente ao assumirem, em algumas ocasiões, funções típicas de agências executivas (como jornalismo investigativo e campanhas contra réus) e ao exercerem um papel seletivo: cada vez mais, a imprensa - notadamente os grandes veículos de comunicação - define "o que" e "quem" deve ser investigado. Nesse contexto político-criminal, as "vítimas" ocupam um lugar de destaque (Batista, 2022, p. 19).

Na disputa pela audiência, sustenta Fernando Viggiano, "os meios de comunicação exploram a imagem projetada e politizada de ofendidos e de parentes de vítimas de condutas delituosas" (Viggiano, 2016. p. 41), descrevendo toda a dor causada pela perda dos familiares e as consequências do crime, promovendo, assim, não só um temor, mas também a adesão popular aos clamores punitivistas das vítimas - o que, por sua vez, promove um discurso de supressão de direitos e garantias dos acusados ou réus⁷⁹.

Note que as propostas legislativas muitas vezes são reativas à opinião pública, sendo que, no caso brasileiro, não são poucas as iniciativas que surgem após ocorrência de fatos explorados pela mídia, e sempre no sentido de recrudescimento penal⁸⁰. São medidas, como aponta Garland, que contam com a aprovação da população simplesmente pelo seu caráter catártico, confortando o público e fazendo-os crer de que estão sendo ouvidos pelo Estado⁸¹.

⁷⁹ VIGGIANO, Fernando Braga. **Criminologia e política criminal: aportes críticos sobre o sistema penitenciário feminino**. 2016. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 41.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 41.

⁸¹ "Tais medidas são instituídas para simbolizar ações expressivas, catárticas, de maneira a censurar o crime e confortar o público. Sua capacidade de controlar o crime futuro, conquanto ruidosamente decantada, é frequentemente duvidosa e, em todo caso, menos importante do que sua habilidade imediata de representar o sentimento público, de proporcionar respostas instantâneas, de funcionar como medida retalhadora cuja virtude é sua própria existência. Estas medidas são tipicamente aprovadas no calor da indignação popular em face de crimes violentos marcantes, que envolvem o perturbador e arquétipo confronto entre um criminoso perigoso deficientemente controlado e uma vítima inocente, indefesa, da classe média" (Garland, 2008, p. 298 *apud* Viggiano, 2016, p. 41).

O enfrentamento ideológico no debate público, desta forma, importa no sentido de desconstruir cientificamente o senso comum, visto que a opinião dos cidadãos já está munida previamente de preconceitos disseminados pelos meios de comunicação, pairando a ideia de que todo conflito social pode e deve ser resolvido pela pena – senão pelo encarceramento desmedido. A pena, portanto, torna-se o único instrumento possível para lidar com os problemas do crime, e, na sua insuficiência, basta aumentá-la.

Boa parte dessa opinião decorre da própria transformação do discurso político-criminal no âmbito da sociedade de controle, como aponta Loïc Wacquant, em que há um respaldo do discurso de criminalização de classes consideradas potencialmente perigosas e que deveriam ser excluídas do meio social. Sobre a sociedade de controle, tal assunto será tratado a seguir.

1.6 Sociedade do controle

Para saber como a questão criminal passou a se inserir cada vez mais na ordem do debate público, é preciso apresentar um pouco como ela se caracterizou na transição da sociedade da disciplina para sociedade de controle.

Pode-se dizer que, nos termos delineados por Foucault (*apud* Shecaira, 2011, p. 5), ao longo do século XIX a sociedade europeia esteve diante de uma cultura disciplinar, que permitiu a ascensão do capitalismo moderno através de instituições sociais que, por sua vez, realizaram o papel de vigilância e exame constante dos cidadãos. A fim de reprimir aquilo considerado como anormal, aponta Sérgio Salomão Shecaira, a sociedade da repressão “forma um arquipélago de manicômios, prisões e asilos em que os perigosos e doentes são recolhidos”⁸².

Acontece que, após a superação da sociedade moderna, em que a pós-modernidade passa a ditar o ritmo das relações sociais, a sociedade disciplinar passa a ser substituída pela sociedade de controle, marcada pela permanente confusão entre espaços, pela ausência de limites e pelo tempo contínuo⁸³. Trata-se, como salienta Shecaira, de uma verdadeira “prisão contínua”, em que as conformações políticas não mais se estendem somente às práticas que atentam contra a natureza, mas à dominação das comunidades como um todo. Verifica-se, de fato, que a vigilância e o controle se expandem por toda a sociedade, não mais ficando restrita às instituições e seus muros⁸⁴.

⁸² SHECAIRA, Sérgio Salomão. Exclusão moderna e prisão antiga. *In: Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Alvinio Augusto de Sá, Davi de Paiva Costa Tangerino, Sérgio Salomão Shecaira (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 5

⁸³ *Ibid.*, p. 5.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 5.

Como aponta David Garland⁸⁵, ainda que se refira inicialmente ao controle do crime no contexto dos países de língua inglesa (Estados Unidos e Grã-Bretanha), na sociedade contemporânea, o controle é contínuo, seja pelas instituições da justiça criminal moderna ou pelos mecanismos de vigilância e controle do crime da sociedade civil. De modo que, no controle do crime, é no âmbito político que as estratégias são desenvolvidas, discutidas e legisladas, e, portanto, no qual as ideologias e interesses se encontram⁸⁶.

Passa-se, ao longo do século XX, a uma estratégia de “segregação punitiva”, na qual o aumento no uso do encarceramento e endurecimento na resposta ao crime aparece dialeticamente como resposta à sensação de insegurança da sociedade, alimentando-a ao mesmo tempo que se alimenta dessa opinião. Parece haver, para o autor, uma verdadeira virada punitiva contemporânea⁸⁷, em que a prisão passa a ser utilizada como um instrumento de contenção.

São medidas políticas *populistas*, que privilegiam a opinião pública em detrimento do entendimento de especialistas, e para as quais as vítimas do comportamento delituoso possuem um papel primordial, ganhando voz, e tendo suas imagens utilizadas pelo interesse político.

Para Loïc Wacquant, pode-se dizer, ainda, que há uma verdadeira regulamentação punitiva do proletariado, no caso em análise, sociedade pós-fordista, realizado através de mecanismos intrusivos integrados aos programas de proteção social e assistência à essa parcela da população, sendo colocados sob uma supervisão rígida e meticulosa – com apoio da sistematização das informações coletadas sobre eles (Wacquant, 2007, p. 129 *apud* Viggiano, 2016, p. 39).

Na ótica de Wacquant, foram muitos os protocolos adotados para regular a conduta dos beneficiários da assistência social, exigindo-se responsabilidade do indivíduo, de modo que a violação das regras acarretará na disciplina corretiva. As agências de serviços estatais, assim, tornam-se extensões do aparelho penal, colaborando com o sistema criminal, instituindo aquilo que Wacquant denomina de *panoptismo social* (Wacquant, 2007, p. 56 *apud* Viggiano, 2016, p. 39). A vigilância punitiva se instaura, na visão dos autores, sob o discurso de promoção do bem-estar social.

Veja que, paralelamente ao enrijecimento das técnicas e mecanismos de controle do crime, segue-se uma série de políticas sociais corretivas sobre a população excluída – considerada, pelo senso comum, propensa às práticas ilícitas –, através de controles difusos e rígida supervisão que, na prática, terminam por aprofundar as desigualdades sociais.

⁸⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro, Revan, 2008. p. 348.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 311

⁸⁷ *Ibid.*, p. 315.

Assim, medidas baseadas na opinião pública são adotadas em detrimento de ações racionais pelo Estado⁸⁸, de modo que “deixa de se preocupar com o efetivo controle do crime, expressando apenas a indignação que o delito provoca, numa atuação meramente simbólica” (Viggiano, 2016, p. 40).

Percebemos, portanto, na sociedade de controle, a formação de um discurso político-criminal que enfatiza a imagem do outro – muitas vezes, do inimigo –, irrecuperável, que promove insegurança na sociedade. Aponta Fernando Viggiano que, juntamente com a notícia, veicula-se um discurso de que os conflitos sociais podem e devem ser resolvidos pelo aparato repressivo penal, legitimando ainda mais a criação de medidas punitivas⁸⁹.

A penalização, portanto, serve como uma ferramenta para a invisibilização das questões sociais de maior mazela que o Estado não se preocupa em tratar da maneira correta. Para Wacquant, estaríamos diante de um Estado penal que promove a expansão do sistema de justiça criminal, reforçando os processos de marginalização econômica e social e servindo-se de “lata de lixo judiciário”, nos quais são lançados os seres humanos da sociedade de mercado (Wacquant, 2007, p 21 *apud* Viggiano, 2016, p. 42).

Podemos observar, a partir dessas construções teóricas, como o discurso político-criminal tem sido incorporado no âmbito político contemporaneamente dentro daqueles Estados em que o encarceramento em massa é uma realidade.

Vera Malaguti Batista é categórica ao pontuar que:

O fim do século XX e os albores do XXI constituem cenário de barbárie aprofundada. O tão festejado *fim do socialismo* (talvez estejamos apenas começando) abriu espaço para uma hegemonia do capital e do mercado que ampliou a pobreza, a desigualdade e a violência no mundo. O domínio norte-americano parece não ter limites, nem aqueles impostos pela natureza. Na esteira da queda do socialismo, foi-se também o Estado Previdenciário e as redes coletivas de segurança. Incêndio na floresta, diria Leonel Brizola. Para conter as massas empobrecidas, sem trabalho e jogadas à própria sorte, o neoliberalismo precisa de estratégias globais de criminalização e de políticas cada vez mais duras de controle social: mais tortura, menos garantias, penas mais longas, emparedamento em vida... A mídia, no processo de inculcação e utilização do medo, produz cada vez mais subjetividades punitivas. A pena torna-se eixo discursivo da direita e de grande parte da esquerda, para dar conta da conflitividade social que o modelo gera. Loïc Wacquant demonstrou como o Estado Previdenciário nos Estados Unidos é substituído pelo Estado Penal. O vento punitivo que sopra da América vai sendo difundido junto com a verdade única do mercado. O capital precisa cada vez mais da prisão, conjugada às estratégias de criminalização de condutas cotidianas (juizados especiais, penas alternativas, justiça terapêutica etc...) e mais a transformação das favelas e periferias do mundo em “campos de concentração”. O criminal e o bélico se amalgamam no que Raúl Zaffaroni analisa como direito penal do inimigo. Os territórios não controlados são classificados como Eixo do Mal, territórios a serem ocupados a partir da legitimação produzida por duas categorias fantasmáticas: o traficante e o terrorista (Batista, 2009, p. 28).

⁸⁸ VIGGIANO, 2016. p. 40.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 40.

Cientes, portanto, destes cenários, passemos a analisar os estudos recentes sobre as políticas criminais contemporâneas, buscando entender as motivações que envolvem o encarceramento em massa no Brasil e que buscam combater justamente a naturalização daqueles classificados como *inimigos*.

1.7 Pena e prevenção na Política Criminal

No artigo intitulado *Pena e Política Criminal - A Experiência Brasileira*⁹⁰, o professor Sérgio Salomão Shecaira aborda a relação entre pena e política criminal analisando comparativamente os dados penitenciários do Brasil entre 1994 e 2007⁹¹. Naquele momento, já era possível vislumbrar a ineficiência da pena privativa como principal remédio irrestrito de política criminal, que levou ao aumento exponencial da população carcerária, bem como ao alarmante quadro de presos provisórios que se formava em nosso sistema. Quase vinte anos após a edição da aula, a situação quase não mudou.

Como proposta, Shecaira sugere pensar a pena e Política Criminal de maneira crítica, racional, compreendendo “as relações das coisas e de distinguir o verdadeiro do falso” (Shecaira, 2008, p. 323), de modo que não nos tornemos meros serviçais da lei, escudando-se atrás dela, ou pior, maximizando a intervenção punitiva, como a política criminal do *law and order*. Nesta, combate-se o sentimento de insegurança da sociedade por meio de mais punição, do aumento de penas e de prisões, do superencarceramento, da privatização do sistema de controle penal etc⁹².

Tal concepção, em que a pena irrompe enquanto horizonte de solução, é uma ilusão. Para o autor, mais penas demandam mais prisões, conseqüentemente mais juízes, mais promotores, mais investimentos, sem que isso necessariamente produza a redução da criminalidade⁹³. Deve-se seguir, aponta Shecaira, citando o pensamento de Luigi Ferrajoli (1998), num sentido oposto, isto é, naquele em que o Estado Democrático seja orientado por princípios que garantam ao indivíduo a inviolabilidade de direitos pré-políticos (vida, liberdade), lastreando-se em programas de descriminalização e redução da intervenção punitiva estatal⁹⁴.

Muitas foram as teorias que buscaram explicitar as finalidades atribuídas penas (fossem elas explícitas ou não), como a absoluta – ou retributiva –, em que a pena seria vista como uma exigência da justiça e se fundaria na pura retribuição (de se recompensar o

⁹⁰ Texto originado da aula preparada para o concurso de titularidade para a cadeira de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁹¹ SHECAIRA, 2008. p. 322.

⁹² *Ibid.*, p. 325.

⁹³ *Ibid.*, p. 325.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 329.

mal com o mal), ou as relativas, por exemplo, que enxergam uma verdadeira finalidade para a pena, originando ideias como as de prevenção geral e especial⁹⁵. Embora mereçam ser melhor detalhadas, não é este o objetivo proposto neste trabalho⁹⁶.

Fato é que, das inúmeras teorias elaboradas, e das teorias mistas ou justaposições que se fizeram delas, a maioria age, no fundo, tanto para justificar a pena quanto para o aumento do âmbito de sua aplicação, “convertendo a reação penal estatal em meio utilizável para sanar qualquer infração à norma” (Shecaira, 2008, p. 331) e utilizando-se, assim, o direito penal que deveria ser pensado como *ultima ratio* em primeira solução. Veja que a maximização da intervenção punitiva passa tanto pelas teorias da dogmática penal quanto pela própria inovação normativa, que, através da criminalização primária, expande o universo de injustos passíveis de punição penal.

O resultado destes processos, assevera Shecaira, não é outro senão a intensificação do encarceramento, de modo que a pena privativa de liberdade se torna a principal resposta conhecida pelo Poder Judiciário como solução ao crime⁹⁷, apoiado por uma noção distorcida do conceito de prevenção geral da pena. Como brilhantemente pontua o professor, certamente não é o encarceramento em massa que nos levará à erradicação da pobreza e a uma sociedade mais justa, objetivos fundamentais preceituados na Constituição.

Deve-se, pois, buscar alternativas à política de encarceramento, que, como apontado nos estudos realizados nas últimas décadas – ou pelos números disponibilizados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁹⁸, pelo Ministério da Justiça de Segurança Pública⁹⁹, pelos relatórios do SISDEPEN¹⁰⁰ e pelo CNJ –, não diminui o índice de crimes. A prevenção, deste modo, apareceria como forma mais efetiva de política criminal que a pena na condução estatal em relação ao crime.

Naquilo que chamou de terceira tese em sua leitura realizada no ciclo “*Puntos de discusión de vanguardia en las ciencias penales*”, conferência datada de 4 de setembro de 2000 sob o título “*Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik*”, no auditório “Jaime Torres Bodet” do Museu Nacional de Antropologia e História da Universidade Autônoma do México, Claus Roxin, após restringir a eficácia da pena e ressaltar sua nocividade (primeira e segunda teses, respectivamente), ressaltou a necessidade de nos debruçarmos sobre a prevenção

⁹⁵ *Ibid.*, p. 330.

⁹⁶ Recomenda-se, para aprofundamento nas teorias da pena, o tratamento despendido na obra de **Direito Penal Parte Geral**, de Juarez Cirino dos Santos.

⁹⁷ SHECAIRA, *op. cit.*, p. 332.

⁹⁸ Anuário Brasileiro de Segurança Pública / Fórum Brasileiro de Segurança Pública. – 1 (2006)-. – São Paulo: FBSP, 2024.

⁹⁹ SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Mapa de segurança pública**. Ano base 2023. 2024. Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, Palácio da Justiça Raymundo Faoro, Edifício Sede, 5º andar, sala 500, Brasília, 2024.

¹⁰⁰ Para acompanhar os relatórios anuais do SISDEPEN, acessar: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 3 nov. 2024.

do delito, através de métodos de política social, policiais, legislativos e técnicos. Para o autor:

[...] las grandes fuentes criminales, producto de una completa ausencia de socialización familiar y de las necesidades materiales de los estratos más pobres, se pueden reducir sustancialmente mediante una buena política social. El estado debe lograr establecer una ayuda social, la cual se ocupe de las 'familias-problema' y procure proteger a los niños abandonados de su caída en la criminalidad. Además, el Estado debe tener una legislación social que también resguarde a los más pobres contra el hambre. A estas conocidas exigencias se objeta con frecuencia que hace falta dinero para tales medidas. Sin embargo, la política social estatal deja mucho que desear en la mayoría de los países en los que el abismo entre pobres y ricos es muy grande; allí con medios políticos, por ejemplo a través de una eficiente legislación de impuestos, se puede dar al Estado la posibilidad de construir un sistema de seguridad social. Se puede convencer a los estratos acaudalados del pueblo de la necesidad de contribuciones para aliviar la miseria social, mientras se les aclara que ello significa ganar en la seguridad social, un gran incremento de la calidad de vida y el ahorro de las costosas medidas de seguridad personal. En Alemania, a pesar del alto desempleo, se ha conseguido crear una 'red' social, que reduce las causas expuestas sobre el surgimiento de la criminalidad. En verdad nuestra criminalidad es todavía alta; no obstante, también socialmente soportable. Nadie necesita inquietarse por su seguridad en una situación normal de vida (Roxin, 2002, p. 95).

O autor ainda aponta que:

La criminalidad es un problema de todas las sociedades. Ello explica la internacionalización de la ciencia penal. Sin embargo, pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar a la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. Las tendencias de la política criminal cambian como la moda. Por una parte existe en un primer plano el esfuerzo por la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión. De momento se extiende esta segunda tendencia - que parte de Norteamérica -, la cual se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad (ibid., p. 87-105).

Veja que a proposta de Roxin, no sentido de ampliar políticas sociais tais como política de alimentação, assistência social, legislação tributária, procura incidir diretamente no fenômeno criminoso por meio de suas raízes, das condições que lhe dão causa, e não a partir de sua manifestação material, que acaba sendo o reflexo de todas essas desigualdade sociais.

Alguns autores ainda acrescentam sobre o tema que a ameaça ou intimidação da pena, enquanto função de prevenção manifestamente quista pelo legislador, é pouco intimidadora ao autor, não surtindo efeito real na prevenção do crime. A regra, como aponta

Roxin, é que o autor somente perpetra sua ação quando pensa que não será detido. Porém, quanto o risco de ser descoberto se eleva, o delinquente potencial costuma abandonar o delito, por interesse próprio¹⁰¹.

Tal constatação poderia nos levar a pensar, como faz Roxin, que o dinheiro que se investe na construção de novos estabelecimentos prisionais, sejam de custódia provisória ou penitenciárias mais guarnecidas, seria melhor gasto na promoção de uma polícia mais eficiente, tecnicamente melhor preparada e apoiada em métodos confiáveis de investigação¹⁰². É por esse motivo que muitos estudos também têm se debruçado sobre o papel polícia enquanto política de prevenção

A presença policial nas ruas, enquanto fator de intimidação e de prevenção do delito, apesar de se mostrar suficientemente pertinente no trabalho de prevenção, não pode ser deslocada da realidade das instituições policiais em cada região. Sabe-se que, sobretudo na história latinoamericana, este sempre foi o método mais utilizado e preferido das ditaduras durante os últimos quartos do século XX. Ou seja, é preciso levar em conta a real atuação, em nosso caso, marcado pela revista preditiva e mortalidade da população periférica¹⁰³.

Outros autores, porém, buscam colocar as políticas de prevenção dentro de uma estratégia global, como é o caso do próprio Roxin:

En la llamada estrategia global de prevención se encuentran las medidas preventivas del delito. En este punto pienso que en primera línea está la regulación jurídica. [...] Aquellas empresas causantes de grandes perjuicios al medio ambiente o cuyos productos producen peligros sanitarios pueden sancionarse con multas altas, vigilarse estatalmente y en casos graves cerrarse. Esto ayuda más que cuando se castiga sólo a un empleado en particular que puede ser reemplazado. Los bancos deberían permitir al fisco la revisión desde el principio de todos los grandes movimientos de dinero; esto sería una gran medida eficaz contra la delincuencia organizada en comparación a la sanción de un pequeño vendedor de drogas. La prohibición de la venta y tenencia de armas peligrosas (sobre todo las armas de fuego) puede salvar muchas vidas humanas; pero también siempre se pueden idear nuevas medidas técnicas para prevenir el delito. Por ejemplo, en Alemania se han reducido fuertemente los robos de auto desde que se instaló en muchos de ellos el llamado bloqueador de los sistemas del vehículo. Hasta aquí los ejemplos y resumo el resultado en una frase: si queremos fortalecer la seguridad individual y garantizar la paz social, tanto como sea posible, necesitamos de una ciencia interdisciplinaria de la prevención en la cual esté incluida la cooperación del derecho penal (ibid. p, 98).

¹⁰¹ ROXIN, 2002, p. 96.

¹⁰² *Ibid.*, p. 96.

¹⁰³ Ver: CARVALHO; BATISTA, 2020.

Independente da justificação da pena que se faça, parece que estamos sempre lutando contra o irracional¹⁰⁴. Não importa o quão razoável possa ser o esforço no sentido de se afastar a pena como fim, o ímpeto encarcerador parece vigorar cada vez mais forte, legitimando toda política nesse sentido.

1.8 Tendências político-criminais contemporâneas

Por fim, será feita uma breve incursão sobre duas elaborações em políticas criminais da atualidade, de modo a responder quais são as teorias que vêm sendo discutidas no meio acadêmico, sobretudo no que diz respeito às produções atinentes às realidades do sul global e latino-americana. Pode-se dizer que boa parte da produção teórica tem se voltado para o desmascaramento de políticas criminais fundadas sob os horizontes simbólicos das políticas do inimigo, da inimizade e da exceção. Utilizam-se, muitas delas, dos aparatos teóricos decoloniais, demonstrando quão arraigadas estas políticas estão no eurocentrismo, no colonialismo e no autoritarismo.

1.8.1 Política Criminal da Guerra

Em se tratando das sociedades capitalistas contemporâneas, pode-se dizer que a guerra se tornou um elemento sistêmico em boa parte delas. Para os autores Thiago de Carvalho e Raphael Boldt, citando Iñaki Rivera Beiras (2005), “a guerra converteu-se em uma forma de exercício muito particular da política criminal” (Carvalho; Boldt, 2020. p. 245). É a partir desta premissa que os autores se propõem investigar a incorporação sistêmica da guerra no capitalismo moderno, quais suas principais características, assim como pretendem explicar de que forma ela aparece ainda como forma principal de política criminal, sobretudo nas sociedades do capitalismo periférico e, em particular, na realidade brasileira contemporânea¹⁰⁵.

Apesar de o termo política criminal, historicamente, sempre espelhar transformações sociais, culturais, econômicas e políticas, o mundo contemporâneo acompanha a emergência de uma “guerra global permanente”, perfazendo-se em uma política criminal

¹⁰⁴ “Não temos uma única política criminal no Estado brasileiro, mas várias, que se anulam todas por sua irracionalidade. Não temos uma única finalidade da pena cumprida no atual cenário brasileiro, pois tudo aquilo que se tem como científico em relação às penas, não mais se consubstancia do que um só interesse encarcerador autofágico. Somos, pois, a antítese da Razão, seja a razão iluminista, seja a Razão Divina. Valores iluministas como liberdade, igualdade e fraternidade reviveram outras luzes. As luzes dos cidadãos livres e iguais, que anulam as diferenças e se irmanam. As luzes que não fazem concessões aos que bajulam os poderosos. As luzes daqueles homens que nascem livres e que por toda parte encontram-se a ferros. As luzes daquele que se crê senhor dos demais e que não deixa de ser mais escravo do que eles”, (Shecaira, 2008, p. 333).

¹⁰⁵ CARVALHO; BOLDT, 2020, p. 246.

caracterizada pelo uso de dispositivos bélicos e militares, em que não se diferencia guerra de controle penal¹⁰⁶.

A guerra, portanto, aparece como mecanismo de controle social funcional, de caráter híbrido – guardando características democráticas e autoritárias simultaneamente –, não mais entendida como um mecanismo de ruptura política, mas passa a viver cotidianamente com a sociedade civil, de maneira naturalizada, reafirmando o poder punitivo estatal¹⁰⁷ na medida em que interfere na esfera da liberdade e na vida das pessoas.

Thiago e Raphael apontam, citando Brandariz García (2007), que a guerra, além de se manifestar em dimensões globais no mundo contemporâneo, torna-se permanente e se converte em condição geral, em estado de normalidade¹⁰⁸, sendo expressão essencial da vida política

O primeiro fundamento da política criminal da guerra é sua dimensão fática constitutiva, isto é, a guerra é um *fato social*, de modo que suas transformações refletem na ordem social, mobilizando toda rede de relações em determinada realidade. Desta constatação, podemos tirar, em primeiro lugar, que guerra e sociedade não são incompatíveis, podendo causar transformações disruptivas nas formas de produção da vida material de determinada sociedade e, em segundo lugar, que a guerra molda as representações simbólicas do mundo social, de modo a tornar indissociável a violência da política no plano ideológico¹⁰⁹.

Um segundo fundamento, de acordo com os autores, é a guerra como um sistema social de pensamento ou como epistemologia, de modo que “o confronto bélico e a militarização da vida social constituem as formas pelas quais se articulam as representações simbólicas sobre o mundo social” (*ibid*, p. 258).

São inúmeros os eventos que confirmam a *política criminal da guerra* no Brasil, episódios estes que revelam o retorno da barbárie e do extermínio de pobres convertidos em inimigos. Ela não é, portanto, algo desconhecido da própria formação social brasileira, tendo constituído a base ideológica das representações simbólicas em relação às relações políticas e sociais no Brasil¹¹⁰.

Em síntese, a política de guerra se torna uma ferramenta de destruição e violência, naturalizada, voltada para legitimar o poder estatal. Os autores sustentam ainda que:

No campo específico da política criminal, tanto a guerra contra as drogas quanto a guerra contra o terrorismo, por exemplo, não são exatamente para

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 249.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 249.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 251.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 252.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 266.

serem vencidas, elas devem ser permanentes. Englobam o espectro da lógica de uma nova economia política da guerra, a qual se pode chamar de *imperialismo da destruição*: “regiões inteiras utilizadas para o consumo destrutivo da máquina econômica do capitalismo”. Há, portanto, um *telos* da destruição, que desemboca na militarização permanente da vida social e do cotidiano. A fabricação e a perpetuação da guerra, também no caso brasileiro, tem por finalidade a mercantilização do controle penal e da segurança, sempre a serviço de um novo urbanismo militar da periferia do capital, no qual “a coerção se torna uma *commodity* a ser comprada e vendida”. Atualmente, a guerra assume o seu ponto culminante, tornada política oficial do Estado, uma vez que a truculência aparece como a mais notável *virtú* dos novos príncipes da destruição (*ibid*, p. 271).

Amparados por uma perspectiva criminológica crítica, os autores propõem, no sentido da construção de políticas criminais democráticas, a “afirmação da *política criminal como crítica radical da guerra*, a alimentar um *abolicionismo da guerra*”, não visando a construção de alternativas ilusórias, mas, sobretudo uma política criminal negativa, de abolição do inaceitável¹¹¹.

1.8.2 Política de Drogas

“A guerra às drogas sempre esteve vinculada à opressão da população pobre” (Strano, 2018, p. 203). É com essa atestação que Rafael Strano inicia sua crítica à política criminal de drogas no capítulo de sua obra dedicado às reflexões criminológicas sobre o tema¹¹². Retomando algumas elaborações de Maria Lúcia Karam¹¹³, Strano ressalta que a chamada guerra às drogas, em sentido amplo, não é dirigida efetivamente contra as substâncias criminalizadas - maconha, crack, ecstasy -, mas contra sujeitos, especialmente aqueles mais vulneráveis, que são tidos por todos como produtores, comerciantes e consumidores¹¹⁴.

A política criminal de drogas implantada no Brasil, que impõe o derramamento de sangue como resposta, é dirigida à população pobre, sob o argumento de que a conduta criminalizada atentaria contra o bem jurídico da saúde pública. Tal forma jurídica que ela assume parte da assunção dos projetos transnacionalizados pelas agências centrais, sobretudo ONU, aos países periféricos¹¹⁵. No Brasil, podemos dizer que a formação do sistema repressivo, como aponta Salo de Carvalho, ocorre com a autonomização das leis

¹¹¹ CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael. “Política criminal da guerra ou do cessar-fogo?” In: **Política criminal e estado de exceção no Brasil: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico**. 1. ed. Rio de Janeiro, Revan, 2020. p. 282.

¹¹² Ver: Capítulo V. *op. cit*.

¹¹³ “[...] os ‘inimigos’ nessa guerra são os pobres, não brancos, marginalizados, desprovidos de poder, como os vendedores de drogas do varejo das favelas, demonizados como ‘traficantes’, ou aqueles que a eles se assemelha, pela cor da pele, pelo local de moradia, pelas mesmas condições de pobreza e marginalização” (Karam, 2011, p. 5 *apud* Strano, 2018, p. 203).

¹¹⁴ KARAM, 2011, p. 5 *apud* STRANO, 2018, p. 203.

¹¹⁵ CARVALHO, 2016. p. 30.

criminalizadoras (Decretos 780/36 e 2.953/38) e com o ingresso do país no modelo internacional de controle (Decreto-Lei 891/38)¹¹⁶.

Sobre essa transnacionalização do controle social, destaca Sérgio Salomão Shecaira:

Toda discussão sobre o tratamento político-criminal das drogas esbarra em normas internacionais muito estritas que dificilmente poderão ser modificadas em um curto prazo. Isso cria uma infinidade de problemas em níveis locais, fazendo com que os diferentes países procurem soluções tópicas para as medidas estritamente repressivas e de proibição de drogas (Shecaira, 2014. p. 235-6).

Tem-se que, no plano ocidental, é a partir da década de 1920 que começa a existir de fato um sistema internacional de controle de drogas, transcendendo ideologias e regimes políticos¹¹⁷. É através de um sistema político-criminal global – consubstanciado nas Convenções sobre Drogas da ONU – que a proibição de condutas com a produção, distribuição, transporte e venda de algumas substâncias específicas são punidas com pena de reclusão¹¹⁸. Como aponta Shecaira, são três os documentos básicos que regulam a matéria em nível internacional, a saber: a Convenção Única sobre Drogas Narcóticas da Organização das Nações Unidas (1961), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971) e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Drogas (1988), influenciando cada uma delas as legislações locais de diversos países¹¹⁹.

A política criminal de drogas engloba, dentre outras, a política do enfrentamento ao crack. Rafael Strano, em sua dissertação de mestrado (2018), aponta que a problemática das drogas ilícitas é tratada pelo poder público, em nossa realidade, sobretudo como uma questão criminal e não de saúde. Muitas das ações promovidas pelos governantes em relação às políticas de crack foram implementadas sob a influência de certo pânico moral, sob a justificativa da iminência de uma “epidemia brasileira do crack”¹²⁰, cujas políticas variaram entre repressão em sentido estrito até a implementação de políticas de emprego aos usuários do entorpecente. Estas políticas, que buscaram enfrentar as consequências da chegada do crack no Brasil - sem contudo deixar de promover consequências de extrema severidade à população em extrema vulnerabilidade -, influenciaram em grande medida a política criminal de drogas nacional¹²¹.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 41.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 236.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 237.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 237.

¹²⁰ STRANO, 2018, p. 19.

¹²¹ *Ibid.*, p. 19.

Como aponta Salo de Carvalho, ao historicizar o caminho percorrido pela legislação brasileira de drogas – inicialmente com a Lei nº 6.368/76 e depois com o advento da Lei nº 11.343/06 –, podemos compreender que foi justamente a adaptação legislativa que possibilitou a repressão de maneira integrada, englobando os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário na otimização do projeto global de *guerra às drogas*¹²². No entanto, apesar de ser evidente a decisão das agências penais do Estado brasileiro em integrar este plano internacional de repressão, devemos analisar todo horizonte ideológico que estrutura esta política de guerra¹²³.

Tal ideologia conformadora do sistema penal da modernidade constitui aquilo que Salo de Carvalho denomina de um discurso autoritário da política criminal de drogas no Brasil, estruturado, por sua vez, a partir de três pilares, isto é, três horizontes de punitividade: Defesa Social, Segurança Nacional, e Movimentos de Lei e Ordem.

Em relação à Defesa Social, pode ser observado a partir da duplicidade funcional que assume nas ciências penal, ou seja, como *ideologia* e como *movimento*. A Ideologia de Defesa Social pauta os saberes sobre crime e criminalidade, definindo sua forma de interpretar o fenômeno delitivo, perpassando o senso comum e teórico sobre criminalidade e fornecendo signos de interpretação do crime. Já o Movimento de Defesa Social, por sua vez, “gera ações político-criminais cujo escopo é universalizar a tecnologia penal” (Carvalho, 2016, p. 56), isto é, é sua representação legislativa.

Quanto à Ideologia de Segurança Nacional, Salo de Carvalho lança mão de uma abordagem histórica para demonstrar como os postulados de Segurança Nacional permearam a América Latina ao longo da década de 1960, sobretudo a partir do início da Guerra Fria, com a bipolarização global entre Oriente e Ocidente. Essa bipolaridade ideológica também promove o discurso de bem contra o mal, o que naturalmente respinga sobre os aparatos repressivos do Estado. Neste momento em que o Brasil estava sob o governo de um regime autoritário – como boa parte dos países da América do Sul –, a “existência de inimigos externos” aliava-se ao “medo dos dissidentes internos”, de modo que a manutenção do corpo social contra a investida destes era simplesmente a neutralização¹²⁴.

Já em relação aos Movimentos de Lei e Ordem, podemos compreendê-los como “instrumentalizadores positivos (plano de ação) de ideologias negativas (ocultadoras) cuja função é densificar o combate à criminalidade” (*ibid.*, p. 64), tendo surgido na década de 1960 entre os movimentos de resistência à contracultura e salvaguarda dos valores morais e cristãos da sociedade ocidental. São geralmente identificados com a direita punitiva,

¹²² CARVALHO, 2016. p. 55.

¹²³ *Ibid.*, p. 55.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 62.

explorando o pânico moral instrumentalizado pela mídia e ratificando o sendo comum a todo instante, no sentido de ampliar cada vez mais a rede punitiva do sistema criminal¹²⁵.

A interação desses horizontes de punitividade culmina, conclui Salo de Carvalho, em um “modelo *superpositivista* de combate à criminalidade, cujo efeito, através do uso propagandístico fornecido pelos *mass media* sensacionalistas, é a potencialização do princípio do bem e do mal na cisão da sociedade entre criminosos e não criminosos” (*Ibid.*, p. 67).

Tal constatação permite novos olhares sobre a conformação das políticas de beligerância penal, inclusive a partir da formulação criada por Günther Jakobs, *direito penal do inimigo*. Segundo ela, o direito penal das garantias seria aplicável somente a poucos cidadãos, notadamente aqueles que cometem crimes esporadicamente ou de forma accidental, que teriam seus direitos e garantias resguardados. Contra os infratores, por outro lado, a pena é a resposta imediata, de modo que se visa restabelecer confiança social na estabilidade da lei (Jakobs, 2003, p. 38 *apud* Carvalho, 2016, p. 82).

Ainda segundo Salo de Carvalho:

O combate ao narcotráfico e ao crime organizado, no marco do direito penal do inimigo e da fixação do Estado de exceção permanente, dirime as fronteiras entre as políticas de segurança e o direito penal. O problema, desde a perspectiva do garantismo, é que o direito e o processo penal devem representar as barreiras de contenção das violências constantemente emanadas dos instrumentos da política repressiva. Do contrário, se operarem na legitimação e não na deslegitimação da violência, a tendência é o extravasamento e a perda do controle dos atos do poder (*ibid.*, p. 90).

Veja que, com base no direito penal do inimigo, estaríamos diante de dois modelos distintos de intervenção punitiva, de modo que tal perspectiva poderia ser facilmente utilizada para pensar na criminalização, na realidade brasileira, do usuário de droga e daquele taxado como traficante. A partir de toda ideologia defensivista, de uma dicotomia entre o bem e o mal, podemos questionar quem seria o *inimigo* dentro da explícita beligerância como política criminal das drogas.

A partir destas constatações, sobretudo da constante transnacionalização do controle de drogas, podemos pensar quais são os caminhos futuros do direito penal e da política criminal de drogas. Estaríamos condenados à manutenção lógica punitiva? Ou alguma ação facilitadora do consumo, no âmbito da descriminalização, poderia desinflamar esse sistema, dando algum respiro à essa lógica? Como, no entanto, passaria por toda ideologia defensivista de que tratamos?

¹²⁵ *Ibid.*, p. 64.

Estas questões nos ajudam a questionar as políticas levadas a cabo pelo governo, interpelando toda elaboração normativa dentro do contexto global de política contra as drogas, sempre levando em conta, finalmente, que “ler criticamente os programas político-criminais de drogas significa revelar sua funcionabilidade”¹²⁶.

CAPÍTULO II - POLÍTICA PÚBLICA

Foi na conclusão da primeira aula de seu curso de política criminal, mais tarde consolidado em livro¹²⁷, que Nilo Batista também enxergou, enquanto horizonte epistemológico para compreensão do conceito de política criminal, uma via de interlocução com a ciência política:

Por ora, exorcizando as concepções idealísticas de Política Criminal, que a tornam dependente do direito penal (e particularmente das esgotadas teorias legitimantes da pena), cabe-nos aproximá-la da e comprometê-la com a ciência política. Sim, a Política Criminal não passa de ser a ciência política de uma forma muito especial de poder, que é o poder punitivo. É nas entrelinhas da história da ciência política que podemos encontrar os grandes eixos da política criminal, e não nos seminários dos juristas. Ao longo do curso se constatarem as virtudes metodológicas do conceito proposto: *Política Criminal é a ciência política do poder punitivo* (Batista, 2022. p. 19).

É com essa assertiva que o autor propõe, além da conjunção entre ciência política e política criminal, um conceito de política criminal caracterizado pela assunção de um campo do saber próprio, aquele atinente ao estudo do poder punitivo. Para tanto, antes, é necessário compreendermos as bases de formação dos estudos da ciência política e, em seguida, dos modelos de análise próprios das políticas públicas.

2.1 Breves considerações sobre o conceito moderno de política

Para além das concepções clássicas de política, notadamente daquelas que se atentam ao radical da palavra para encontrar sua derivação do adjetivo grego “polis” (*politikós*), que se referiria ao manejo da cidade, ou que se baseiam n’A *Política* de Aristóteles – que trata, por sua vez, da natureza, função e participação do Estado sobre a

¹²⁶ *Ibid.*, p. 269.

¹²⁷ Trata-se da consolidação escrita das aulas que foram ministradas pelo professor Nilo Batista no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema.

forma de governar a cidade –, o termo “política” foi utilizado durante séculos para se referir ao estudo de toda esfera de atividade humana que houvesse alguma relação com o Estado (Bobbio, 1992 *apud* Rivera Beiras, 2005, p. 16). É somente com o advento do estado moderno que o conceito adquire novas concepções, por exemplo, “ciência de Estado”, “ciência política” e “filosofia política”, sendo esta última abordada com rigor na obra de Hegel.

É no bojo destas transições que a noção de “político” ficará cada vez mais associada ao controle, sobretudo o controle do espaço. Fazendo alusão à obra de Bobbio (1992):

[...] a la esfera de la política pertenecen actos tales como mandar (o prohibir) algunas cosas con efecto vinculante para todos los miembros de un determinado grupo social; ejercitar un dominio exclusivo sobre un determinado territorio; legislar con normas válidas erga omnes; extraer y distribuir recursos de un sector a otro de la sociedad, etc (ibid., p. 16).

Note-se que o que ocorre, portanto, é senão uma ressignificação do termo “político” durante a consolidação dos Estados Modernos, momento este em que a própria noção de estado assume lugar central, de modo que ambos os termos (político e estado) voluntariamente se vinculam à ideia de poder.

Como já foi apontado, é sobretudo a partir do século XVIII¹²⁸ que as transformações históricas permitem certo amadurecimento do contrato social, o que exigiu, por sua vez, uma nova roupagem ao poder punitivo, visto que as multidões cada vez mais em polvorosa se tornavam mais perigosas e mais críticas às monarquias e aos poderes absolutistas. Veja que, neste momento, será necessária a criação de novas técnicas para dar conta também das inúmeras massas de proletários e subproletariados que a acumulação de capital gerou nos grandes centros urbanos.

São nestas condições e neste contexto histórico que surgem os princípios jurídicos penais, como a própria ideia de legalidade e os conceitos-chave de delito e pena, que passam a ser definidos juridicamente. É no bojo da ascensão da burguesia que novos discursos criminológicos surgem, assim como novas políticas e novas instituições, no intuito de estabelecer limites claros de gestão das massas e daquilo que se entende como subversivo às novas dinâmicas do mundo capitalista que se impunham.

Pode-se dizer que, naturalmente, os pensadores modernos se deparam com a problemática da legitimidade deste poder que surgia. A partir do resgate da tipologia aristotélica de legitimação de poder – a saber, *poder paterno*, *poder despótico* e *poder*

¹²⁸ Cf. capítulo 1.6.

político –, Locke foi um dos autores que mais se dedicaram a tratar sobre o assunto, em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo*¹²⁹.

Segundo Bobbio (*apud* Rivera Beiras, 2005, p. 17), podemos destacar e distinguir, ainda dentro destas três relações de poder, três grandes classes: poder econômico, poder ideológico e poder político. Quanto ao poder econômico, este se relaciona à propriedade de determinados bens, sobretudo para produção de outros, mediante ao uso da força de trabalho se localizarmos a análise no mundo capitalista contemporâneo. Sobre o poder ideológico, ele se funda sobre a influência de ideias, propagadas por atores em posição de autoridade diante da sociedade, necessários para a manutenção da coesão social. Já em relação ao poder político, este está fundado na manutenção de instrumentos pelos quais se realiza a força física. Estas são formas que, para Bobbio, em sua obra *Dizionario di Política* (Bobbio, 1992 *apud* Rivera Beiras, 2005), servem à manutenção de uma sociedade desigual. Os três tipos de poder também são utilizados pelas teorias sociais contemporâneas para explicar as forças produtivas, a organização do consenso e a organização da coação¹³⁰.

Tal diferenciação é importante, pois nos permite localizar o poder punitivo que, concomitantemente, tanto constitui quanto é empregado pelo Estado. Neste sentido, adverte Rivera Beiras:

Cuanto acaba de señalarse se vincula, entonces, con el elemento de la “fuerza” y con el uso exclusivo de la misma. Se trata claramente del “poder de coacción” al que recurre todo grupo social (la clase dominante de todo grupo social), en última instancia, como extrema ratio, para defenderse de los ataques externos o para impedir con la disgregación del grupo la propia eliminación (Bobbio ibidem). Evidentemente, la fuerza y el poder de coacción o la desobediencia de una parte de la sociedad contra quien detenta el poder y, en tal sentido, se revela como instrumento para la conservación del poder mismo (ibid. p. 18).

Podemos notar, a partir das considerações de Bobbio e de Rivera Beiras, que a força, o poder coativo ou até mesmo o *ius puniendi* do Estado se expressam em várias dimensões de sanções possíveis, desde uma sanção econômica até sua versão mais drástica, isto é, na guerra. Para Bobbio, apesar do uso da força ser uma condição necessária e um elemento distintivo do poder político, não é suficiente para tanto. Ela também é caracterizada pela exclusividade (monopólio) desse uso em relação aos demais grupos sociais. Esse processo de monopolização é o que vai permitir a constituição de um “processo de criminalização e penalização” (*ibid.*, p. 19).

¹²⁹ RIVERA BEIRAS, 2005. p. 17.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 18.

Nota-se que as dinâmicas de penalização não estão alijadas do próprio processo de constituição do poder punitivo moderno sobre os não detentores do monopólio desse mesmo poder.

É preciso, portanto, antes de analisar qualquer política criminal moderna, entender as condições em que se consolidou este poder punitivo que a enforma. E é na transição de um estado de natureza ao Estado Civil, como apontou Hobbes (*apud* Rivera Beiras, 2005, p. 19), de um estado apolítico para um estado político, ou seja, no momento em que os sujeitos abdicam ou renunciam do uso individual da própria força para disponibilizá-la ao Estado – único legitimado a usar o poder coercitivo –, que devemos localizar este processo. Desta forma, o uso do Direito e da Política Criminal foram essenciais para a legitimação do uso da força e da coerção física.

Ainda que não seja o único, o uso da força é um dos elementos que caracterizam o poder político. Hobbes (*apud* Strano, 2018, p. 31), foi o principal responsável por construir o suporte filosófico que permitiria a transição teórica entre o Estado de Natureza para o Estado Civil¹³¹. Seria a guerra, enquanto natural consequência do desejo dos homens, que abriria caminho para a consolidação de um poder capaz de manter o respeito e forçar o cumprimento dos pactos. O uso da força estatal, destarte, além do receio por parte dos súditos, passa a ser condição de existência da política moderna¹³².

É, portanto, em troca de segurança, que os homens trocam parte de sua liberdade, cabendo agora ao Estado executá-la em caso de violação das leis pactuadas. Dessa forma, aponta Strano citando Salo de Carvalho, “o direito penal será vislumbrado como mecanismo idôneo para resguardar os valores e interesses expressos no contrato” (Carvalho, 2013, p. 27 *apud* Strano, 2018, p. 32). É nesse vínculo entre poder e política, através da monopolização da força pelo Estado, que nasce uma nova disciplina, como já visto no primeiro capítulo desta monografia.

Não se deve desconsiderar, dentro desta equação, o componente político na formação do Estado Moderno que, além de deter o uso legítimo e exclusivo da força e coerção, deve ser entendido como “[...] *un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente*” (Weber 1944, p. 44 *apud* Rivera Beiras, 2005, p. 19).

Podemos dizer, nestes termos, que o uso das leis e das políticas criminais de modo geral desempenharam um papel fundamental na legitimação do uso da força e da coerção física que, dialética e mutuamente, tornar-se-á legítima¹³³.

¹³¹ STRANO, 2018. p. 31.

¹³² *Ibid.*, p. 31.

¹³³ RIVERA BEIRAS, 2005, p. 19.

Para o autor Luis Villanueva¹³⁴, política, em sua acepção moderna, pode ser descrita da seguinte forma:

En primer lugar, una política es un comportamiento propositivo, intencional, planeado, no simplemente reactivo, casual. Se pone en movimiento con la decisión de alcanzar ciertos objetivos a través de ciertos medios: es una acción con sentido. Aun en el caso de inacción, se ha decidido deliberadamente no actuar frente a un problema público, considerando que el dejar hacer o cerrar los ojos es la mejor estrategia frente a una cuestión. Por su carácter propositivo, referido a la realización de objetivos, la política denota las intenciones de las fuerzas políticas, particularmente las intenciones de las fuerzas políticas, particularmente las intenciones de los gobernantes, y las consecuencias de sus actos (Rose, 1969: IX-X; Hecho, 1972: 84-86; Pressman y Wildavsky, 1973: XI-XII), aunque en su uso normal tiende a significar intenciones más que consecuencias, situaciones que se desean alcanzar más que resultados de hecho. Ahora bien, la consideración de que son irrelevantes políticamente las intenciones sin acciones y obras efectivas, junto con la observación casi llana de que una política así como realmente se decide y efectúa es el resultado de toda serie de decisiones y acciones de numerosos actores políticos y gubernamentales, llevan a concluir que una política, en segundo lugar, no es la simple decisión deliberada del actor gubernamental: la gran decisión en la cúspide del estado. Hay que incorporar las muchas y diversas decisiones de los muchos actores participantes, teracciones han preparado y condicionado la decisión central, le dan forma y la llevan después a la práctica, haciéndola y rehaciéndola, con el resultado muy probable que los resultados finales no se asemejen a las intenciones y planes originales. La política es entonces un proceso, un “curso de acción” (Friedrich, 1963: 79; Anderson, 1984:3), que involucra todo un conjunto complejo de decisores y operadores, más que una decisión singular, suprema e instantánea. Una política no es sólo una decisión (por ejemplo, la decisión de no actuar). Es, ante todo acción, un conjunto de acciones (Villanueva, 2000, p. 24-25).

A seguir, será delineado propriamente o conceito de política pública, bem como a história de sua gênese enquanto estudo da Ciência Política.

2.2 História e conceito

Pode-se dizer que a análise acadêmica das políticas públicas tem início nos EUA sobretudo a partir da década de 1930, com autores como Lasswell, Simon, Lindblom e Easton, na qual passam a dar mais enfoque nos processos e programas dos governos ao invés da análise pura sobre o Estado, sua conformação e suas instituições, visto que eram estes temas os mais pensados na tradição européia¹³⁵.

Com esses autores, nascem igualmente duas expressões utilizadas nos estudos de língua inglesa sobre políticas públicas, a saber, *politcs* e *policy* – que serão tratados com

¹³⁴ VILLANUEVA, Luis F. Aguilar. Estudio introductorio. In: LOWI, Theodore J. [et al.]. **La hechura de las políticas**. México: M.A. Porrúa, 2000.

¹³⁵ STRANO, Rafael. “Ciclos de políticas criminais públicas”. In: **Novos ensaios críticos em criminologia**. Sérgio Salomão Shecaira, Marcela Venturini Diorio, Bruno Shimizu, Luigi Barbieri (Org.). Editora D’Plácido, Belo Horizonte, 2023, p. 428.

mais ênfase adiante. De maneira simples, *politics* representaria a política em sua acepção mais genérica e comum, ou seja, o fruto da atividade diretamente ligada ao exercício do poder, enquanto *policy* diz respeito às decisões e ações concretas.

Poderíamos, a grosso modo, definir política pública como sendo:

um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. A finalidade última de tal dinâmica – consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constitui elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política (Saravia, 2006, p. 28-29).

Por outro lado, é possível dizer que, contemporaneamente, não existe uma única – ou uma melhor – conceitualização sobre política pública. Coexistem, ao contrário, diversas definições sobre o que seja política pública¹³⁶, como explica Celina Souza:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer” (Souza, 2006. p. 24).

Veja que, conforme caracteriza a autora, são inúmeras as acepções do termo, em muito orientadas pelas preocupações históricas que as motivaram. Salienta-se, deste modo, que não há uma definição única de política pública, de modo que se faz necessário expor aquelas mais utilizadas pelos autores. Laswell, por exemplo, considerado um dos “pais fundadores” da área, define política pública a partir de algumas questões, importando-se verdadeiramente em responder “quem ganha o quê, por quê e que diferença faz” (Strano, 2023, p. 428). A concepção mais conhecida, no entanto, é a do professor norte-americano Thomas R. Dye, no qual políticas públicas podem ser descritas como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer” (Brasil; Capella, 2016, p. 74 *apud* Strano, 2023, p. 429).

O que efetivamente se depreende destas múltiplas definições do termo, que se utilizam de prismas distintos para nomeação desse conceito, é que optam por determinada abordagem a fim de compreender política pública como uma prática ampla, empreendendo

¹³⁶ SOUZA, C.. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, n. 16, p. 20–45, jul. 2006. p. 24.

um entendimento integral, isto é, que o todo é mais importante que a soma das partes que a compõe¹³⁷. Além disso, fato é que, incontroversamente, a plêiade de definições se unifica, como caracteriza Celina Souza (2006), pela orientação do nosso olhar ao *locus* no qual os interesses, preferências e ideias se manifestam e se desenvolvem: os governos. Ou seja, todas as definições trazem consigo o elemento dos governos.

O cientista político e professor Eduardo Marques aponta que as políticas públicas representam, em sentido amplo, as ações levadas a cabo tanto pelo Estado quanto pelas autoridades governamentais, sendo que estudá-las é, no fim das contas, analisar como o próprio Estado age¹³⁸. Para Celine Souza, a formulação de políticas públicas representaria o estágio em que governos, num Estado Democrático, traduziriam suas metas em programas e ações que virão ao mundo real (Souza, 2007, p. 69 *apud* Strano, 2023, p. 429).

De acordo com Edgardo Amaya Cobar e Ricardo Montoya Cardoza, “o substantivo política, acrescido do adjetivo pública, expressa a ideia dos programas de ação governamentais utilizados para a realização de objetivos sociais relevantes” (Cobar; Cardoza, 2005, p. 5 *apud* Shecaira, 2008, p. 324).

De todo modo, o estudo das políticas públicas busca traduzir como, porque e a partir de quais estratégias os governos tomam determinadas decisões ou deixam de tomar outras, afetando vários setores da vida social. Assim, torna-se indispensável observá-las como objeto de análise, na medida em que “em democracias estáveis, aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de (a) ser formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores independentes” (Souza, 2006, p. 22).

2.3 Política Pública sob o prisma do Direito

Em que pese tenham sido Liszt e Roxin aqueles que mais contribuíram para consolidação do conceito de política criminal, como já foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho, a relação entre Direito Penal e Política pode ser encontrada na produção teórica de inúmeros juristas, inclusive de outras áreas do Direito que não a criminal. À semelhança de von Liszt e Roxin, propuseram-se estudar, sob a influência da Ciência Política, as políticas públicas e interpretar o papel das normas na estruturação e concretização dos programas, tendo como base o elemento jurídico que seria constitutivo do próprio fenômeno.

É o caso, por exemplo, da professora Maria Paula Dallari Bucci, que define *política pública* como “o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto

¹³⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹³⁸ MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Alberto P. de (org.). **Política Pública como Campo Interdisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 24.

de processos juridicamente regulados” (Bucci, 2002, *apud* Constantino, 2020, p. 29). O resgate da Ciência Política aparece, em seu trabalho, na medida em que busca registrar as “etapas da ‘vida institucional’ de uma política pública, desde a inserção do problema na agenda política, até a implementação da decisão, passando pela formulação de alternativas e a tomada da decisão, em si” (*ibid.*, p. 29). Mesmo que incorpore elementos já explorados pelo outro ramo da ciência, ela inova ao inserir a expressão “juridicamente regulados”, que permite o estudo do ponto de visto jurídico relacionado ao assunto¹³⁹.

Dallari reconstitui, ao longo de sua obra, o processo histórico que permite dizer que as políticas públicas, atualmente, necessitam de suportes legais, com disposições constitucionais, leis, decretos, portarias, contratos públicos etc (Bucci, 2006, p. 11). Diogo Coutinho (2013), de maneira semelhante, a partir de uma abordagem funcional, aponta que a gestão das políticas públicas se utiliza de uma *tecnologia jurídica* para traçar objetivos de ordem governamental, modelar arranjos institucionais necessários à consecução destes objetivos, criar ferramentas para sua promoção e garantir instâncias de participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política¹⁴⁰.

Fato é que, no Brasil, as políticas públicas podem derivar de distintos suportes legais, desde a Constituição Federal, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, entre outros. Porém, nem todo “programa de governo” deve ser considerado política pública (Bucci, 2006 *apud* Ferreira, 2016, p. 29). Neste sentido, aponta Diogo Coutinho (Coutinho, 2013, p. 187) qu apesar do jurista ser corriqueiramente desafiado a participar do processo de gestão de políticas públicas, nem sempre está suficientemente preparado para realização desta tarefa¹⁴¹.

Esse destaque ao elemento jurídico nas políticas públicas também foi objeto de análise de cientistas políticos, como Celine Souza¹⁴², ao reconhecer que, “muitas vezes, a política pública também requer aprovação de nova legislação”; ou, por exemplo, Leonardo Secchi, que, ao demonstrar a questão do desvirtuamento na fase de implementação da decisão, indicou que “as leis não pegam” (Secchi, 2012, p. 45 *apud* Constantino, 2020, p. 30). Ainda que de fato existam mais juristas que se debrucem sobre o tema – sobretudo em relação à própria especificidade científica –, verifica-se, em verdade, que muitos autores das ciências sociais enfatizaram a importância das regras e das instituições na vida das políticas públicas¹⁴³.

¹³⁹ CONSTANTINO, 2020, p. 29.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴¹ SOUZA, 2006, p. 29.

¹⁴² *Ibid.*, p. 26.

¹⁴³ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, n. 16, jul. 2006, p. 37.

Ainda sobre o assunto, Diogo Coutinho aponta que, ao ser formalizada como um programa de ação governamental, uma decisão política ou técnica ganha, por meio do direito, um caráter obrigatório, distinguindo-a de meras intenções, recomendações ou propostas de ação de adoção opcional. Em outras palavras, o direito confere à política pública um status oficial, revestindo-a de formalidade e consolidando objetivos que representam a mediação de interesses diversos, através de uma solenidade própria. Assim, ao serem juridicamente estruturadas, as políticas públicas passam, antecipadamente e/ou posteriormente, pelos filtros de constitucionalidade e legalidade, o que determina sua validade no contexto do conjunto normativo mais amplo¹⁴⁴. Trata-se do caráter vinculante da política pública, que decorre de seu suporte normativo, invocando a jurisdição do Poder Judiciário – inclusive para interferir nas ações governamentais – na medida em que há a judicialização delas¹⁴⁵.

A grande questão em discussão sobre essa abordagem das políticas públicas a partir do Direito, que entendo como um dos pontos principais deste presente trabalho, é que, se por um lado permite uma interpelação mais qualificada sobre um elemento que lhe é constitutivo, isto é, o normativo, por outro exclui da equação outras importantes variáveis e dimensões trazidas pelo campo das Ciências Políticas¹⁴⁶. Como abordar, a partir do prisma jurídico, por exemplo, os fenômenos e circunstâncias que não culminam na normatização? Essa preocupação, ressalta Diogo Coutinho, foi muito bem apontada no trabalho de Barach e Baratz (Marques, 2013, p. 30 *apud* Constantino, 2020, p. 31), no qual entendem que as decisões políticas também deveriam ser analisadas em função do que não é decidido, dado que a omissão estatal também pode ser considerada uma ação – e naturalmente não seria abordada nos trabalhos sobre os processos que resultam em elementos jurídicos.

Em outras palavras, para uma análise completa das políticas públicas, ou seja, de todas suas dimensões, é preciso levar em conta os processos que não guardam relação com os elementos estritamente jurídico-normativos. Em outras palavras, foge ao olhar estritamente do Direito aqueles fenômenos que não culminam ou não se originam de atos normativos. Reconhecer sua abrangência multidisciplinar permite, desta forma, tratar as políticas criminais por sua inteireza.

Ainda assim, deve-se reforçar que a abordagem das políticas públicas a partir do Direito também acaba focalizando mais no produto do processo decisório – dita fase de elaboração – do que propriamente nas transformações levadas a cabo a partir dele – dita fase de implementação¹⁴⁷. Contudo, devemos atentar para não fazer somente uma leitura

¹⁴⁴ COUTINHO, 2013, p. 193-194.

¹⁴⁵ CONSTANTINO, 2020, p. 31.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 31.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 32.

normativa das etapas de implementação, como se as concretizações fossem mero reflexo dos comandos normativos. Essas lacunas, aponta Constantino, serão preenchidas a partir do momento em que se dá conta de que, inclusive na etapa de implementação, ocorrem as tomadas de decisões¹⁴⁸.

Deste modo, embora as normativas que fundamentam as políticas criminais e o escopo de atuação em que elas se inserem sejam de grande relevância – bem como o estudo jurídico que delas se faz –, elas representam apenas um dos fatores para entender o que foi efetivamente feito a partir da decisão política – ou seja, daquilo que foi determinado. Para alcançar uma visão concreta, incorporando sobretudo o cotidiano das políticas criminais, é essencial “uma análise da política criminal que examine as práticas reais de seus agentes, sem se limitar apenas às normas e aos procedimentos estabelecidos em seu desenho legal” (Ferreira; Natalino; Santos, 2019, p. 579 *apud* Constantino, 2020, p. 34). Isso, por sua vez, exige um estudo atento às inovações introduzidas pelos agentes responsáveis pela implementação das políticas públicas¹⁴⁹.

2.4 Modelos analíticos de políticas públicas

Dentre os inúmeros modelos de formulação e análise de políticas públicas consolidados ao longo da formação da ciência política moderna – por exemplo, o modelo do incrementalismo, o ciclo da política pública, o modelo *garbage can*, coalizão de defesa, arenas sociais, modelo do “equilíbrio interrompido” etc. –, optou-se por trabalhar, nesta monografia, com alguns poucos modelos, notadamente aqueles em que a produção científica já tenha sido incorporada nos estudos relativos às políticas criminais ou que ofereçam, não tendo sido utilizado para análise dos fenômenos criminais, um horizonte proeminente de análise.

2.4.1 Ciclo de políticas públicas

O ciclo de políticas públicas (*policy cycle*), enquanto modelo de análise, pode ser conceitualizado como “padrões contínuos de acomodação em que vários atores institucionais desempenham vários papéis na realização das atividades funcionais do processo das políticas públicas” (Strano, 2021, p. 41). Trata-se de uma tipologia que enxerga a política pública como um ciclo deliberativo, formado por diversos estágios e constituindo, por sua vez, um processo dinâmico e de aprendizado¹⁵⁰.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 32.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁰ SOUZA, 2006, p. 10.

Ele é utilizado pelos pesquisadores como esquema organizativo, para promover uma melhor compreensão do processo político como um todo, comparando as propostas, bem como analisando a efetividade das soluções implementadas. A abordagem que se faz a partir deste modelo privilegia a definição de agenda, chamada *agenda setting*, questionando porque algumas questões fazem parte ou integram a agenda política enquanto outras são ignoradas.

Tal modelo, cuja criação é atribuída a Charles Jones (Strano, 2021, p. 41), foi dividido inicialmente em onze fases. Porém, destrinchar-se-á apenas sete etapas do processo da “vida” das políticas públicas, utilizando-se do critério utilizado por Secchi¹⁵¹, dando ênfase àqueles que também podem ser considerados na análise da política criminal; doutrinariamente, importa dizer, ainda que não haja unanimidade sobre o número exato de fases que compõem o processo de políticas públicas, de modo que nunca será possível representar e espelhar formalmente a complexidade que envolve a realidade¹⁵².

2.4.1.1 Identificação do Problema

Tem-se, como primeira etapa ou estágio para formulação de políticas públicas, a identificação do problema a ser resolvido, de modo que nem todos os problemas atinentes à coletividade (sociedade) identificados integrarão a agenda governamental¹⁵³, tendo em vista a limitação da capacidade do governo em incluir determinações em sua agenda. Em tese, como salienta Rafael Strano, os mais diversos atores (sujeitos) envolvidos na formação e execução de políticas públicas podem contribuir na identificação dos problemas que delas surjam ou, vice-versa, que surjam a partir deles, trabalhando para que estas demandas componham a agenda política (governamental ou do Estado).

Deste modo, considerando a capacidade limitada do governo de incluir itens (planos, programas, ações e soluções) na sua agenda, naturalmente haverá disputas entre aqueles que pretendem ter seus objetivos priorizados pelo governo¹⁵⁴.

2.4.1.2 Formação da Agenda

Aqueles problemas identificados como social e politicamente relevantes irão integrar a agenda governamental, que representa um conjunto de ações, disposições, interesses nos quais o governo e instituições passaram a concentrar sua ação. Como já mencionado, a formação de uma agenda (*agenda setting*) pode levar em consideração inúmeros fatores, de

¹⁵¹ SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013, p. 43.

¹⁵² *Ibid.*, p. 42.

¹⁵³ STRANO, 2023, p. 430.

¹⁵⁴ STRANO, 2021. p. 43.

modo que se costuma fazer uma análise mais detalhada sobre as opções tomadas daqueles problemas que compõem a agenda governamental. Partindo do modelo de múltiplos fluxos proposto por John Kingdon (Kingdon, 2006, *apud* Strano, 2023, p. 430), uma questão somente será incluída na agenda governamental quando houver convergência de três fluxos (*streams*), a saber, problemas, soluções (*policies*) e política (*politics*). Note-se que não há propriamente um veículo específico para externalização da agenda, podendo ser desde um programa até um plano orçamentário¹⁵⁵.

Ainda segundo Kingdom, as soluções de políticas públicas estariam condicionadas à atuação dos chamados *policy entrepreneurs*, empreendedores de políticas públicas que investem – contribuindo para sua inserção na agenda governamental – naquelas que mais os favorecem, tendo êxito no momento em que se abrem as chamadas “janelas de oportunidades” nas quais os três fluxos convergem.

Diferentemente do que propôs Kingdon, Baumgartner e Jones (Baumgartner; Jones, 2017 *apud* Strano, 2023, p. 430) desenvolveram o chamado modelo de equilíbrio pontuado, no qual entendem que as políticas públicas estão sujeitas a longos períodos de estabilidade, sendo pontuadas (*punctuated*) por momentos de crise, perfeitos para alteração em larga escala¹⁵⁶. Os autores acrescentam que a imagem política sobre os problemas é o que condiciona a alteração política que se fará sobre ele, e corresponderia, de grosso modo, à percepção pública sobre determinado tema, incluindo percepções sobre as causas e opiniões sobre resoluções possíveis, de maneira que são pautadas por dados empíricos e apelo emocional. Assim, o ambiente mais favorável para que ocorra a mudança política seria justamente quando houver dissenso sobre essa imagem política¹⁵⁷.

2.4.1.3 Formulação de alternativas

Uma vez escolhidos os problemas que integrarão a agenda governamental, passa-se ao estágio de proposituras, isto é, da elaboração de soluções que serão pensadas sobretudo a partir da relação entre custo e benefício oferecida por cada alternativa¹⁵⁸. É nesta etapa que serão delineados os objetivos e resultados esperados da política pública em comento, assim como os métodos, programas e estratégias para sua consecução¹⁵⁹. Pode-se dizer ainda que nem toda decisão tomada nesta etapa é absolutamente racional, incidindo diversos outros fatores na escolha das alternativas, inclusive políticos. De acordo com Secchi, existem quatro mecanismos que sintetizam os instrumentos de política pública

¹⁵⁵ STRANO, 2023, p. 431.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 432.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 432.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 432.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 432.

utilizados para sua implementação, a saber: premiação (estímulos positivos); coerção (estímulos negativos); conscientização (apelo ao dever moral); e soluções técnicas (influenciar o comportamento de modo indireto, por meio de soluções práticas)¹⁶⁰.

2.4.1.4 Tomada de decisão

O processo decisório, que se materializa nesta etapa do ciclo de políticas públicas, costuma angariar muitas críticas dos pesquisadores. Lindbom, por exemplo, baluarte da tradição pluralista, sustenta que a decisão governamental deve se tornar o ponto central de atenção da análise e estudo das políticas públicas, deslocando-se o foco para este estágio do ciclo (não mais sobre a agenda). Isto porque este momento não seguiria uma linha estritamente racional, mas perfaria uma amálgama de meios e fins da política. Bachrach e Baratz, por outro lado, apontam no sentido de que as decisões também devem ser estudadas a partir daquilo que não se decide, de modo que o processo decisório poderia revelar que “estudar políticas é estudar também as não decisões, na verdade plenas de decisões” (Marques, 2013, p. 31 *apud* Strano, 2023, p. 433). Assim, eles se distanciam de Lindblom na medida em que entendem que as políticas não poderiam ser analisadas apenas pela ótica dos conflitos abertos, visto que envolvem distintos elementos ocultos, tais como influências e poder¹⁶¹.

2.4.1.5 Implementação

Esta etapa, que se insere dentro do deslocamento de enfoque de análise do momento da decisão para o momento da implementação da política pública¹⁶², refere-se à fase em que são levadas a cabo as propostas formuladas e decididas nas etapas anteriores, produzindo-se resultados concretos de política pública, isto é, “convertendo-se intenções em ações” (Strano, 2023, p. 434).

No que tange ao estágio da implementação, além da materialização através de instrumentos de política pública – meios para o *policymaker* transformar intenções em ações¹⁶³ –, muito já foi tratado neste trabalho sobre aquilo que Lipsky denominou de *burocracia de nível de rua*, que refere-se ao trabalho daqueles profissionais que atuam diretamente no plano mais concreto das ações, interagindo com o cidadão e que possuem certa dose de discricionariedade para a execução de suas tarefas de acordo com as normativas que os instruem.

¹⁶⁰ SECCHI, 2013. p. 29.

¹⁶¹ STRANO, 2023, p. 433.

¹⁶² MARQUES, 2013. p. 32-33.

¹⁶³ STRANO, 2021, p. 46.

Ainda que não sejam diretamente responsáveis pela formulação das políticas que executam, devem ser tidos como fundamentais para a implementação destas, na medida em que também são determinantes na formação da percepção de qualidade da política em relação ao público destinatário dela¹⁶⁴, de modo que não é possível compreender a burocracia estatal como uma mera máquina, estando ela responsável por tantos processos decisórios.

Nesta etapa, podem ser identificadas ainda duas abordagens para analisar a implementação de políticas públicas. O modelo "*top-down*" propõe que a implementação ocorra de forma hierárquica, ou seja, do topo para a base. Esse modelo parte do princípio de que existe um intervalo de tempo entre a criação da política e sua execução, assumindo que os maiores desafios surgem na fase de implementação devido a problemas de coordenação e controle. Em contrapartida, o modelo "*bottom-up*" sugere que a análise do processo de implementação deve começar de baixo para cima, abordando primeiramente o problema prático e, a partir dele, aperfeiçoando normas e procedimentos¹⁶⁵.

2.4.1.6 Avaliação

A avaliação, por sua vez, diz respeito propriamente à análise que se fará sobre a efetividade e os objetivos concretizados ou não da política pública implementada, focando no balanço entre aquilo que fora proposto e aquilo que efetivamente foi alcançado, sendo realizada, sobretudo, por pesquisadores ligados ao governo ou acadêmicos.

De acordo com Secchi, a fase de avaliação do ciclo:

engloba tanto a análise de validade da proposta como o seu resultado concreto, podendo adotar como critério a economicidade, produtividade, eficiência econômica e administrativa, eficácia e equidade da política adotada. Tais critérios serão materializados através de indicadores criados para medir o input (recursos empregados), output (produtividade da política adotada) e resultados (efeitos da política pública sobre os destinatários e capacidade de resolução do problema) (SECCHI, 2013. p. 63-64).

2.4.1.7 Extinção

Dentre as etapas do ciclo de políticas públicas, deve ser estudada também a fase de extinção de uma política, na medida em que elas podem ser continuadas, reestruturadas ou simplesmente extintas de acordo com a avaliação que se faça sobre sua efetividade ou pertinência¹⁶⁶. Pode-se pensar, ainda, na extinção de determinada política pública que tenha sido extremamente bem sucedida, não havendo razão na sua manutenção ou continuidade.

¹⁶⁴ STRANO, 2023, p. 434.

¹⁶⁵ STRANO, *op. cit.*, p. 47.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 435.

Na prática, Rafael Strano aponta que dificilmente as políticas públicas são propriamente extintas, visto que geralmente são alteradas ou combinadas com outras políticas¹⁶⁷.

2.4.2 *Garbage can*

Outro modelo de análise das políticas públicas é o chamado "*garbage can*" ou "lata de lixo", desenvolvido por Cohen, March e Olsen em 1972, que sugere que as escolhas de políticas públicas ocorrem como se as alternativas fossem depositadas em uma "lata de lixo". Em outras palavras, há uma diversidade de problemas e uma escassez de soluções. Essas soluções não são profundamente analisadas, mas dependem das opções que os tomadores de decisão (*policy makers*) têm disponíveis no momento. A compreensão dos problemas e das soluções aparece de forma limitada, e as organizações funcionam de maneira experimental, com um sistema de tentativa e erro. O modelo sugere, de maneira geral, que as soluções "buscam" problemas para serem aplicadas. As escolhas representariam, deste modo, um *garbage can*, no qual problemas e soluções de diferentes tipos são colocados pelos participantes conforme surgem. Em 1984, Kingdon aplicou essa abordagem ao combinar elementos do ciclo de políticas públicas, especialmente a fase de definição de agenda (*agenda setting*), criando o modelo de "múltiplas correntes" ou *multiple streams*¹⁶⁸.

2.4.3 Coalizão de defesa

Podemos trazer à tona, ainda, o método de análise proposto pelo modelo da "coalizão de defesa", conhecido como modelo *advocacy coalition*, no qual Sabatier e Jenkins-Smith entendem que a "[...] a política pública deveria ser concebida como um conjunto de subsistemas relativamente estáveis, que se articulam com os acontecimentos externos, os quais dão os parâmetros para os constrangimentos e os recursos de cada política pública" (Sabatier; Jenkins-Smith, 1993 *apud* Souza, 2006. p. 31). Veja que, nesse caso, as políticas públicas podem ser interpeladas pelas dinâmicas externas que, segundo os autores, também as conformam em certa medida. Deste modo, a análise das políticas públicas não se daria somente àquelas práticas e aos esforços realmente levados a cabo, mas, inclusive, àquelas políticas que não foram propostas ou que, uma vez formuladas, não tiveram a oportunidade de serem implementadas.

As dinâmicas e forças que os demais atores institucionais e políticos exercem sobre o governo merecem destaque enquanto objeto de análise na composição de um quadro geral das políticas públicas, de modo que o esforço não se veja estagnado nas normativas

¹⁶⁷ STRANO, 2021. p. 50.

¹⁶⁸ SOUZA, 2006, p. 11-12.

que ganharam vida, mas que se realize para além disso, ou seja, para além do direito positivado. Para Sabatier e Jenkins-Smith, tanto as crenças quanto as ideias são consideradas elementos constituintes do processo de formulação de políticas públicas que foram sendo ignoradas pelos estudiosos na formulação dos modelos anteriores.

2.4.4 Arenas sociais

Uma outra maneira de prospectar cientificamente as políticas públicas é através do modelo das ditas “arenas sociais”, que entende aquelas como uma iniciativa dos chamados *empreendedores políticos*. Nesse sentido, aponta Souza que:

[...] para que uma determinada circunstância ou evento se transforme em um problema, é preciso que as pessoas se convençam de que algo precisa ser feito. É quando os *policy makers* do governo passam a prestar atenção em algumas questões e a ignorar outras. Existiriam três principais mecanismos para chamar a atenção dos decisores e formuladores de políticas públicas: (a) divulgação de indicadores que desnudam a dimensão do problema; (b) eventos tais como desastres ou repetição continuada do mesmo problema; e (c) *feedback*, ou informações que mostram as falhas da política atual ou seus resultados medíocres. Esses empreendedores constituem a *policy community*, comunidade de especialistas, pessoas que estão dispostas a investir recursos variados esperando um retorno futuro, dado por uma política pública que favoreça suas demandas (Souza, 2006, p. 32).

Assim, veja que, diferentemente dos demais modelos, o foco aqui está nas determinantes necessárias para se colocar um problema específico na agenda pública, ou seja, “as instituições, a estrutura social e as características de indivíduos e grupos” (*ibid.*, p. 32) formam relações e vínculos suficientes para constranger as ações e construir novas estratégias. A partir desse modelo analítico, que considera três mecanismos essenciais no que tange a motivação dos decisores na tomada de determinada política pública, poder-se-ia considerá-los no universo das políticas criminais.

Deve-se perguntar, a princípio, seguindo a estrutura deste modelo analítico, se: (i) os indicadores que desnudam a dimensão do problema criminal no Brasil não são suficientes para promover a busca de mecanismos de solução pelo governo; (ii) se há uma certa complacência na repetição dos dados relativos à criminalidade, cuja crença em investimentos na segurança pública aparece enquanto única solução plausível a curto e médio prazo na ausência de programas de maior fôlego; e (iii) se não são suficientes todos *feedbacks* das instituições da sociedade civil, dos estudos realizados pelas universidades e faculdades nacionais e dos dados constatados pelos próprios anuários do Poder Judiciário e das bases de dados do Ministério Público para comprovar a falha das políticas criminais atuais¹⁶⁹.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 32.

2.5 Os atores das políticas públicas

Conforme manifestou Leonardo Secchi, o estudo das políticas públicas surge visando a análise sobre o governo e agentes estatais e se expande para incorporar a análise de outros atores, justamente “aqueles que têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e dos resultados da política pública” (Secchi, 2013, p. 99 *apud* Strano, 2021, p. 56), inclusive enquanto grupos organizados. Para ele, podemos considerar como os principais atores das políticas públicas, de maneira geral, os políticos, burocratas, grupos de interesse, juízes, partidos políticos, mídia, destinatários das políticas (*policytakers*), organizações do terceiro setor, movimentos sociais, associações profissionais etc¹⁷⁰.

Em primeiro lugar, os políticos são aqueles atores distinguidos por um papel fundamental na política pública, o da investidura no cargo – seja do Executivo ou Legislativo –, gozando de uma legitimidade tanto para propor novas políticas sociais de largo impacto, quanto para efetivamente fazê-las acontecer¹⁷¹. Em relação aos burocratas, estes corresponderiam ao corpo de funcionários públicos que possuem a função de manter a administração pública ativa¹⁷².

Para a consecução de determinadas escolhas de política pública, muitas vezes, apenas o argumento racional não é suficiente. Por conta disso, é possível vermos a formação de grupos de interesses, por exemplo, comprometidos com um certo viés, e que podem ser definidos como: “uma associação de indivíduos ou organizações ou instituições públicas ou privadas que, com base em interesses compartilhados, tentam influenciar a política em seu favor” (Thomas, 2004, p. 4 *apud* Strano, 2021, p. 57). Uma vez formados estes grupos, sua atuação frente aos propositores diretos das políticas públicas pode ser considerada como *lobby*, entendido, por sua vez, como “a defesa de interesses junto a quem pode tomar uma decisão”, de modo que “ocorre quando agentes sociais tomam a iniciativa de contatar membros do poder público, capazes de tomar decisões, a fim de apresentar-lhes seus interesses e pleitos” (Mancuso; Gozetto, 2018, p. 1 *apud* Strano, 2021, p. 57).

Já quanto aos juízes, que emitem decisões sobre determinada lei ou constituição, também são considerados protagonistas da elaboração da política pública, sendo também alvos de *lobby* e pressões por parte de grupos de interesse, visto que, na realidade do Poder Judiciário brasileiro, contemplam “ao menos quatro de suas instituições: Supremo

¹⁷⁰ SECCHI, 2013. p. 99-116.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 102.

¹⁷² *Ibid.*, p. 57.

Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Ministério Público” (Santos; Mancuso, 2017, p. 27 *apud* Strano, 2021, p. 59).

Ao tratar do papel da mídia, Secchi aponta que a publicização de eventos de natureza política promove certa *accountability* democrática, mas não se pode deixar de levar em conta que os presidentes dos grandes meios de comunicação, que veiculam tais informações, também devem ser considerados atores com interesses, desempenhando papéis relevantes na formulação da agenda e da avaliação de políticas públicas¹⁷³.

Como elemento de análise que permite interpretar a ação desses grupos nas arenas políticas, Rafael Strano traz, mais uma vez, a contribuição de Leonardo Secchi sobre os três modelos que vigoraram ao longo do século XX. O primeiro deles se trata do modelo elitista, no qual se entendia que “poucos atores (elites) têm a capacidade de determinar o rumo das políticas públicas” (Strano, 2021, p. 122), foi operado no início do século, e referia-se à elite tanto pelos partidos políticos, burocratas ou associações corporativas, a depender da corrente doutrinária que estivesse sob análise¹⁷⁴. Uma segunda corrente, oposta à primeira, é a do modelo pluralista, a qual entende que todos podem influenciar nas decisões de uma comunidade política, não apenas na predominância de um grupo de atores¹⁷⁵.

Finalmente, o modelo dos triângulos de ferro (*iron triangles*), que surge na década de 1960, compreende o processo político como fruto das relações entre grupos de interesse, políticos e burocratas, sustentando que são estes três os participantes essenciais no processo, que naturalmente gozam de maior prestígio na balança de interesses¹⁷⁶. Para o autor:

Os grupos de interesse financiariam campanhas eleitorais dos políticos e receberiam contrapartidas. Por outro lado, políticos e burocratas se relacionam na medida em que os primeiros sustentariam a continuidade de agências e departamentos governamentais, enquanto os segundos influenciariam a implementação das políticas favoráveis àqueles. Por fim, os grupos de interesse também realizariam lobby favorável a certas agências perante a administração, o que garantiria uma regulamentação favorável para os interesses daqueles grupos (*ibid.*, p. 124).

2.6 Política Pública Criminal

Rafael Strano aponta que, ao contrário do que ocorreu nos países de língua inglesa, na América Latina, o positivismo jurídico tornou inviável o elemento político como algo inerente ao direito penal, afastando por completo a política criminal do ambiente jurídico¹⁷⁷.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 112.

¹⁷⁴ STRANO, *op. cit.*, 2021, p. 122.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 123.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 124.

¹⁷⁷ STRANO, 2023, p. 426.

A este fato, soma-se a rigidez do modelo lizsteano de ciências criminais – como abordado no capítulo anterior, sob a intensa crítica de Nilo Batista – o qual impõe um caráter estanque às ciências, quase incomunicáveis¹⁷⁸. É a partir do século XIX, conclui o autor, que a evolução tanto do direito penal quanto da criminologia permitiu o chamamento de uma função político-criminal para ambas, trazendo uma formatação do direito penal orientado para objetivos político-criminais, e uma criminologia preocupada com as razões políticas da criminalização¹⁷⁹.

À medida em que a própria Política Criminal, enquanto ciência, autonomiza-se, os estudos das demais políticas públicas vinham sofrendo grandes derrotas em virtude dos entraves e violações que surgiam no âmbito dos regimes autoritários na América Latina, uma vez que a participação democrática das políticas de Estado estava comprometida. Isso explica, em parte, a ausência do avanço teórico nessas áreas, diferentemente daquilo que aconteceu nos Estados Unidos no mesmo período¹⁸⁰ e que representou um enorme avanço epistemológico, alcançável no Brasil somente na década de 1990, com o desenvolvimento da comunidade acadêmica – da produção científica através de mestrado e doutorado, sobretudo – e de elaboração de análise de políticas públicas regionais¹⁸¹.

Entretanto, mesmo após o desenvolvimento e divulgação científica das ferramentas de análise das políticas públicas, não houve, na América Latina, o desenvolvimento de uma disciplina que se utilize das políticas públicas para examinar a política criminal¹⁸². Fato é que boa parte dos conceitos utilizados para análise das políticas públicas não são sequer considerados para análise das decisões no âmbito criminal¹⁸³.

Parte da dificuldade de se compreender política criminal enquanto política pública está na sua incapacidade de ser reduzida a generalizações, abstrações universais do que exatamente constitui política pública, sendo necessárias linhas gerais de definição. Boa parte dos escritos sobre política pública partiram da escola norte-americana, que fundou-se nos estudos de caso sobre a realidade local que deseja-se observar. Isso explica como a ciência política norte-americana, que desenvolveu-se pelos casos empíricos, passou a influenciar os demais estudos pelo mundo. Para Theodore J. Lowi¹⁸⁴:

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 426.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 426.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 426.

¹⁸¹ *idem*, p. 426.

¹⁸² *Idem*, p. 426.

¹⁸³ “Conceitos muito difundidos para o estudo de qualquer política pública como o modelo dos múltiplos fluxos, a noção de escolhas trágicas, as coalizões de defesa, a burocracia de nível de rua, dentre outros, poderiam ser muito úteis ao estudo daquilo que o Estado faz ou deixa de fazer em relação à questão criminal, mas geralmente são ignorados pelas análises penais e criminológicas” (STRANO, 2023, p. 427).

¹⁸⁴ LOWI, Theodore J. **Políticas públicas, estudios de caso y teoria política**. In: LOWI, Theodore J. [et al.]. *La hechura de las políticas*. México: M.A. Porrúa, 2000, p. 98.

[...] la razón por la cual los estudiosos de caso y otros estudiosos empíricos específicos no aportan generalizaciones interesantes es porque no existe vinculación entre las vagas teorías políticas (posiblemente no vinculables) y los casos observables. En general, la ciencia política norteamericana parece estar condenada a una permanente separación entre la teoría y la investigación. Los empiristas no se preocupan por construir sistemas teóricos y los teóricos no se ocupan suficientemente (si es que acaso lo hacen) de la función de la teoría. Se requiere una base para acumular, comparar y contrastar los diversos descubrimientos (Lowi, 2000, p.98).

Houve quem trabalhasse, a exemplo do professor Sérgio Salomão Shecaira, as conexões entre políticas sociais de prevenção à violência e as políticas criminais *stricto sensu*¹⁸⁵ como mecanismo de redução da criminalidade.

Em que pese tais abordagens mencionadas, não é novidade que alguns autores já consideraram, em seus trabalhos, a política criminal como uma espécie de política pública ou de política em geral. É o caso, por exemplo, de Heloiza Luca¹⁸⁶, que afirma:

A política criminal encontra-se inserida na política pública, esta última entendida como o conjunto de programas de ação governamentais utilizados para a realização de objetivos sociais relevantes. Dentro do universo das políticas públicas relacionadas à criminalidade, podem existir as políticas sociais de prevenção da violência, as quais são procedidas por meio da melhoria de vida da população, bem como as políticas criminais propriamente ditas, que buscam a prevenção da criminalidade por meio dos instrumentos formais e informais de controle social. A política criminal, como parte da política geral de um Estado, possui as características básicas de qualquer atuação política: é o conjunto de estratégias, instrumento ou modelos para a consecução de determinado fim. (LUCA, 2009, p. 8).

A autora busca aproximar os dois termos visando ressaltar o caráter teleológico de Política Criminal, tal como fora proposto por Roxin¹⁸⁷. Assim, sendo as políticas públicas fenômenos orientados para determinados fins, elas também ensejariam uma ciência eminentemente valorativa (Luca, 2009, p. 8 *apud* Constantino, 2020, p. 23). Essa

¹⁸⁵ “Uma boa política de emprego, com capacitação profissional e educacional, associada às políticas sociais de diminuição das diferenças sociais e regionais, é forma de diminuição da criminalidade. Acesso à cidadania - só concebível se pensarmos em política para cidade - é algo que se pode conseguir com articulação de União, Estados e Municípios. Os projetos que utilizam o instrumental existente nas cidades, com a utilização de quadras, bibliotecas, jardins, etc. das escolas públicas, municipais ou estaduais, nada mais é do que a extensão das ferramentas pedagógicas destinadas ao ensino para a prevenção da criminalidade através da utilização do concerto entre Estado e comunidade. Recentemente, o governo federal lançou um programa bastante compreensivo de segurança pública, denominado PRONASCI, que articula as políticas preventivas de violência com políticas criminais. Que articula controle formal com o informal”, (Shecaira, 2008, p. 325).

¹⁸⁶ LUCA, Heloiza Meroto de. **A Política Criminal como Critério Teleológico da Dogmática Penal**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ano de obtenção: 2009.

¹⁸⁷ CONSTANTINO, *op. cit.*, 2020, p. 23.

abordagem, como já visto, implicaria uma série de complicações, notadamente aquelas próprias do modelo de Roxin, já abordadas.

Outra elaboração relevante sobre a relação entre política criminal e política pública foi aquela desenvolvida por Carolina Haber, na qual a pesquisadora defende que “a elaboração de normas penais deve ser concebida como uma política pública, na medida em que se torna necessário esclarecer qual o problema que se quer evitar, os instrumentos à disposição para combatê-lo e os efeitos que o meio escolhido é capaz de ocasionar” (Haber, 2011, p. 12).

Tal proposta de concepção de política criminal enquanto política pública privilegia não apenas as finalidades almejadas, ou seja, a investigação científica das questões criminais, mas também os recursos disponíveis e os resultados alcançados¹⁸⁸. Seu trabalho foi desenvolvido em torno da avaliação legislativa (*legística*) em matéria penal, o que significa dizer, em outras palavras, que seu referencial continuou sendo a norma jurídica, num esforço de entender os problemas que motivaram as “mudanças legislativas” para seu enfrentamento, bem como os resultados que surgiam na “aplicação das leis”¹⁸⁹.

Estas duas abordagens mencionadas, ainda que evidentemente importantes para elucidação das ações do Estado em relação à questão criminal, não foram capazes de explicitar o fenômeno complexo que se manifesta e se realiza, na maioria das vezes, à margem da norma penal¹⁹⁰. Um dos pontos primordiais de se observar as políticas criminais no prisma das políticas públicas está na perspectiva de observá-las para além do enfoque normativo, ou seja, da Ciência do Direito, visto que, apesar de se propiciar um tratamento apropriado aos elementos jurídicos do fenômeno criminoso, uma visão estritamente jurídica não garante a compreensão de outros elementos constitutivos tão importantes quanto¹⁹¹.

Apresentados estes termos iniciais, é possível, portanto, falar em política pública criminal? Sobre o tema, Rafael Strano aponta que:

A questão criminal, especialmente a partir de meados do século XX, passou a ser cada vez mais um tópico do debate político declarado, inserindo-se na pauta de praticamente todos os níveis de governo. Assim, não seria desarrazoado presumir que “aquilo que o governo faz ou deixa de fazer” em relação à questão criminal deveria ser estudado com o mesmo rigor que as ações governamentais em outras áreas, tais como saúde, educação, distribuição de renda, dentre outras (Strano, 2023, p. 436).

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸⁹ *Ibid.* p. 23.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 24.

Em que pese as peculiaridades das políticas criminais enquanto manifestação do poder estatal, ela continua podendo ser considerada política pública, para todos os fins¹⁹². Além disso, em termos de ciência, disciplina ou saber autônomo, política criminal seria uma das espécies da disciplina mais abrangente do estudo das políticas públicas. Sua análise teórico engloba, dentre outros elementos, aquilo que o Estado escolhe ou não fazer, quem ganha o quê, que diferença faz determinada escolha etc¹⁹³.

No sentido de estruturação de uma disciplina que se volte à análise da política criminal pública, não seria suficiente contar apenas com o substrato normativo, sendo extremamente necessária proceder à análise igualmente das reais condições em que é exercido o poder punitivo, não se limitando à formulação da política, mas, sobretudo, à sua concretização, através das instituições e sujeitos que lhe materializam¹⁹⁴.

Seria, portanto, através da perspectiva analítica das políticas públicas, enquanto ramo do conhecimento politicista que agrega conceitos e modelos de análise voltados a explicar como e porque os governos escolhem e implementam determinadas ações (Souza, 20006, p. 22 *apud* Constantino, 2020, p. 24), que aproxima-nos da relação entre política pública e política criminal sugeridas por penalistas como Raúl Zaffaroni¹⁹⁵ e Máximo Sozzo, ou seja, baseadas na necessária apropriação da Ciência Política para repensar o conceito e o campo de investigação sobre o sistema penal como um todo¹⁹⁶ e atribuindo, assim, um sentido crítico ao termo “política criminal”.

Apesar de toda estranheza que possa causar a expressão “políticas públicas” nesse contexto, já que está comumente ligada à áreas como educação, saúde, saneamento

¹⁹² “Ela é o Estado em ação no que tange à questão criminal, é a representação máxima do poder daquele e, por tal motivo, materializa-se pela violência estatal organizada; é, enfim, aquilo que o Estado faz ou deixa de fazer em matéria criminal. As mencionadas peculiaridades decorrem das características inerentes ao seu objeto, tais como o fato de ser contramajoritária e polarizada por excelência (mas, ainda assim, impactante no cotidiano da maior parte da população), essencialmente vinculada às liberdades civis (mas dependente do Estado em ação, em razão do monopólio da violência, além de impactar nos direitos sociais), vinculada à lei em sentido estrito, em razão do princípio da legalidade (mas também se manifestar de forma subterrânea), dentre outras”, (Strano, 2023, p. 436).

¹⁹³ STRANO, 2023, p. 436.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 437.

¹⁹⁵ “*Es función de la ciencia política precisar los efectos de las decisiones legislativas y judiciales y, por onde, notificar al dogmático y al juez acerca de las consecuencias reales que provoca lo que el primero propone y lo que el segundo decide, como también informarle el sentido político general del marco de poder en que toma la decisión, que puede ser liberal o autoritario, garantizador o policial, es decir, fortalecedor o debilitante del Estado de Derecho. Cabe pensar que en los próximos años serán más los politólogos que se aproximen a la política criminal, porque lo cierto es que hasta el presente predomina el viejo concepto positivista de la misma porque éstos no han reparado seriamente en este aspecto de su propia disciplina, a la que sólo tienden a concebir como parte de un discurso con efecto electoral y de gobernabilidad, sin que se hayan producido tampoco trabajos importantes sobre ingeniería institucional criminal desde este campo*” (Zaffaroni, 2000, p. 252, *apud* Ferreira, 2016, p. 31-32).

¹⁹⁶ CONSTANTINO, 2020, p. 24.

básico, isto é, aos direitos sociais; *política pública*, enquanto conceito teórico, representa antes uma construção analítica decorrente do agrupamento de fenômenos relacionados às práticas estatais e sociais do que um dado evidente e imutável da realidade¹⁹⁷.

O pesquisador Otávio Constantino, por sua vez, demonstra a abrangência do conceito de políticas públicas através da obra de Eduardo Marques (2017) que, ao refutar a ideia de “política urbana” em função da expressão “políticas do urbano” no contexto das cidades, privilegia o olhar sobre as práticas governamentais que constroem, reproduzem e regulam as cidades, podendo a observação ser dividida em segmentos – a partir da pluralidade de práticas destinadas a essas finalidades –, como orçamento público, transporte, habitação etc¹⁹⁸. Assim, torna-se possível identificar os inúmeros agentes do governo, da sociedade civil e do mercado que atuam em conjunto para concretização destas ações¹⁹⁹.

Tal olhar permite confrontar a ideia cristalizada da retratação de “política criminal”, no singular, como se houvesse um programa geral, isto é, como se houvesse medidas governamentais amplas e homogêneas, ou como se as concepções e ideias responsáveis por orientar o fazer do Estado no âmbito criminal partissem de um lugar consensual²⁰⁰.

Nas palavras do autor:

A proposta de partir da perspectiva das políticas públicas é, justamente, ressaltar a existência de políticas criminais (no plural), isto é, uma variedade de práticas estatais, por vezes contraditórias e complexas, destinadas a coibir, regular, promover, dissuadir, prevenir, punir, gerir, etc., condutas relacionadas ao crime, à pena, à gestão dos presídios e à segurança pública, as quais poderiam ser classificadas por políticas criminais *stricto sensu*, políticas penais, políticas penitenciárias, e políticas de segurança pública (Constantino, 2020, p. 25).

Desta forma, é possível conceber os instrumentos de políticas penais como ferramentas para estruturação de ações voltadas para seu objetivo finalístico. O pesquisador Otávio Constantino, por exemplo, em sua dissertação de mestrado, observou concretamente o mecanismo do indulto presidencial como ferramenta de política criminal, a fim de analisar seu papel de política desencarceradora²⁰¹.

De todo modo, ressalta-se que a aproximação com o campo teórico-metodológico das políticas públicas proporciona um conjunto de conceitos e modelos de análise muito mais abrangente do que aquele elaborado em torno do conceito de política criminal a partir

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 25.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 25.

²⁰¹ Ver CONSTANTINO, Otávio Fantoni. **Compartilhando o poder de perdoar penas: a implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP**. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020.

do prisma estritamente jurídico²⁰². Isso permite que as abordagens sobre o fenômeno não fiquem restritas a explicações estruturais, que não se atentam a variações e dinâmicas contextuais da realidade analisada, como também não se limitem a abordagens estritamente específicas e super-regionalizadas²⁰³.

Para o autor:

[...] partindo do modelo analítico do ciclo das políticas públicas – um “*esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases seqüenciais e interdependentes*” (SECCHI, 2012, p. 33) –, seria possível investigar as políticas criminais a partir: 1) da identificação dos problemas que visam combater; 2) da entrada desses problemas na agenda do governo; 3) da formulação de alternativas (técnicas e políticas) para enfrentá-los; 4) da tomada de decisão sobre os contornos e o conteúdo das ações estatais a serem adotadas; 5) da implementação das ações escolhidas; e 6) da mensuração dos seus efeitos e da avaliação sobre a adequação dos objetivos traçados e os resultados obtidos. Ou, de maneira sintética, a partir do processo de elaboração e tomada de decisão ou da implementação e seus resultados – ambos influenciados pelas ideias e concepções mais gerais sobre a finalidade do sistema penal (*ibid.*, p. 26).

Não se trata, como possa parecer, de uma iniciativa inédita. Alguns autores já se permitiram utilizar de conceitos e modelos de análises das políticas públicas para abordar temas do campo penal, como geralmente se vê sobre o estudo das políticas públicas relacionado à área de Segurança Pública. Este, porém, por se originar no âmbito do próprio Poder Executivo, não gozava de tamanha novidade. O uso destes referenciais para análise de práticas do poder legislativo e judiciário é que tem mostrado o real potencial dessa aproximação. Temos, a título de exemplo, o trabalho de autores como Mario Calil, que demonstrou a importância dos estudos criminológicos para a construção da agenda de políticas públicas voltadas ao fenômeno criminal²⁰⁴. Ou ainda a abordagem proposta por Helder Ferreira, Marco Natalino e Maria Paula Santos (2019) de aproximar o modelo do ciclo de políticas públicas aos conceitos de criminologia, equiparando a fase de formulação das políticas criminais *stricto sensu* à criminalização primária (ou seja, quando os tipos penais são definidos na Legislação), e a fase de implementação dessas políticas à criminalização secundária (que envolve prisão, acusação e condenação de indivíduos pela prática de crimes)²⁰⁵. Otavio Constantino cita, ainda, o trabalho de Thaís Martins e Camila Dias (2018), que promoveram, através de entrevistas, um estudo sobre o papel de agentes penitenciários na implementação de políticas penitenciárias e penais²⁰⁶.

²⁰² *Ibid.*, p. 26.

²⁰³ *Ibid.*, p. 26.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 27.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 27.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 27.

Dito de outra forma, é preciso analisar os instrumentos e sujeitos de política criminal de modo a não os entender apenas como manifestações normativas, mas como ferramentas e atores capazes de estruturar ações governamentais voltadas aos fins relacionados ao funcionamento do sistema penal.

Política Criminal, entendida como política pública, deste modo, na visão dos autores trabalhados até o presente momento, deve ser compreendida como um todo, analisando-se seu começo, seu meio e seu fim²⁰⁷, de maneira que qualquer estudo isolado que se faça de uma das etapas das soluções tidas pelo Estado como resposta ao crime será incompleto. Apesar de cada instituição possuir seu papel no funcionamento orgânico do sistema criminal, a política pública criminal “é o resultado da soma destas ações” (Strano, 2023, p. 437). Para Rafael Strano, a política criminal, pensada nestes termos, abrangeria então três grandes eixos: as políticas de segurança pública, Administração da Justiça e política penitenciária²⁰⁸.

Finalmente, a partir dos argumentos trazidos ao longo do capítulo – sobretudo aqueles brilhantemente trabalhados por Rafael Strano –, pode-se definir política pública criminal como sendo a:

espécie da disciplina voltada à análise das políticas públicas, que se vale do ferramental teórico desta, mas também do direito penal e especialmente da criminologia, abrangendo de forma integral a análise das políticas de segurança pública, Administração da Justiça e gestão penitenciária, a fim de entender como são formadas e implementadas as políticas de gestão do conflito social, bem como para avaliar os seus respectivos resultados, a fim de propor medidas para a redução das violências presentes na sociedade, considerando, neste aspecto, as reais condições de exercício do poder punitivo (Strano, 2021, p. 119).

Deve-se dizer, assim, que política pública criminal, enquanto disciplina com objeto próprio de análise, não se limita ao processo de criminalização de condutas ou à análise de políticas formuladas sem fundamento, mas deve compreender, entre outros elementos, formas de prevenção e resolução de conflitos (prevenção primária, descriminalização de condutas, meios adequados de solução de controvérsia etc)²⁰⁹.

2.7 Ciclo da política pública criminal

Utilizando-se do modelo de ciclo de políticas públicas como ponto de partida para análise da política criminal, Rafael Strano pontua que ela consiste em uma ferramenta confiável para examinar as etapas e elementos que compõem as políticas criminais, e, ainda

²⁰⁷ STRANO, 2023, p. 437.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 437.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 439.

que não seja a única, é a que melhor possibilita uma adequada aproximação científica das condições e do resultado de todo processo político realizado²¹⁰.

Para desenvolver este capítulo, parto da subdivisão de etapas proposta por Rafael Strano, que as separa em cinco, a saber: formação da agenda político-criminal, alternativa político criminal, tomada de decisão, implementação e avaliação.

2.7.1 Formação da agenda político-criminal

Conforme Strano salienta, a questão criminal vem ganhando cada vez mais espaço na agenda política, e alguns estudiosos sugerem que essa politização pode ser atribuída a um fenômeno conhecido como populismo penal. Tal evento, de acordo com John Pratt, funciona como canalizador de uma insatisfação popular, alimentada especialmente pela mídia sensacionalista, contra setores que, supostamente, ignoram os anseios da população civil. O combustível de tal movimento, torna-se, portanto, o desencanto e a desilusão com o sistema de justiça criminal (Pratt, 2007, p. 12 *apud* Strano, 2021, p. 123), ignorando, muitas vezes, indicadores confiáveis.

Seguindo a mesma linha, Dal Santo defende que o termo, de origem anglo-saxônica, apresenta caráter genérico e funciona menos como um instrumento analítico e mais como um fator de desaprovação. Ademais, é usado como síntese para características do sistema de justiça criminal, sendo essas: “a politização da questão criminal, a redução do papel dos experts na elaboração das respectivas políticas, o declínio do ideário de reabilitação, a ampliação da participação popular na formulação das políticas criminais, a utilização da imagem da vítima, o retorno às justificações retribucionistas da pena, a ampliação da punição de forma geral e a existência de um inimigo em comum” (Strano, 2021, p. 123). Sobre tal fenômeno, Garland ainda afirma que a consequência é o enaltecimento do senso comum em detrimento do saber criminológico:

A voz dominante da política criminal não é mais a do expert ou mesmo a do profissional do direito, mas sim a da população sofrida, desamparada – especialmente a das ‘vítimas’ e dos amedrontados, membros angustiados do público. Há algumas décadas, a opinião pública funcionava como um freio ocasional das iniciativas políticas; agora, ela serve de fonte privilegiada. (Garland, 2008, p. 58 *apud* Strano, 2021, p. 124).

Pratt faz uma importante ressalva em relação ao populismo penal ao notar sua tendência reacionária, contrariando o modernismo penal e o liberalismo em matéria punitiva e baseando-se em visões maniqueístas que divide a sociedade entre um “nós” e os “criminosos”. Logo, quando o populismo penal fomenta propostas punitivas baseadas em

²¹⁰ *Ibid.*, p. 438.

padrões morais, o papel das políticas criminais, que seria regulatório, em termos de políticas públicas, passam a se aproximar da definição de “políticas públicas de moralidade” (Strano, 2021, p. 125). Em suma, o populismo penal promove uma desvirtuação da agenda político-criminal, afastando o Estado de seu papel de elaborar políticas públicas baseadas em evidências.

Após definir o populismo penal, é importante analisar suas possíveis causas, para as quais Dal Santo propõe duas principais hipóteses. A primeira consiste na hipótese de que o populismo penal surge do desejo popular, sendo um movimento “de baixo para cima”, com os políticos apenas respondendo à demanda popular para obter benefícios eleitorais. Na segunda, ele resulta da influência da classe política e da mídia, que moldam inicialmente a opinião pública e, só depois, consultam-na sobre o tema, caracterizando um movimento “de cima para baixo”. Nesse sentido, para Beckett, as elites políticas “claramente moldam a formação e a expressão dos sentimentos populares sobre o crime e a pena” (Beckett, 1997, p. 15 *apud* Strano, 2021, p. 136).

2.7.2 Formação de alternativa político criminal

Strano aponta duas razões pelas quais a classe política intervém frequentemente na política criminal com soluções punitivistas, a primeira seria a fácil adesão do público a tais medidas, gerando um benefício eleitoral; a segunda se deve à hipótese de que a política criminal, dentre as políticas públicas, seria a única que não gera discussão sobre seus custos. De acordo com o modelo de Kingdom, faz-se necessária a inserção de um problema na agenda governamental apenas quando há o alimento de problemas, soluções e política, em outras palavras, ou frente a um evento de grande magnitude ou quando for necessária a produção de algum indicativo técnico sobre o tema (Strano, 2021, p. 138). Logo, nesses casos, em termos de política pública criminal, a classe política se mobilizaria em torno de possíveis soluções baseadas em evidências, o que é, contudo, desestabilizado pelo populismo penal.

Assim, mesmo com a entrada da classe política na agenda criminal, de acordo com o modelo proposto por Kingdom, deveria haver uma disputa de propostas para a solução do problema e, com base no princípio da *ultima ratio*, a pena seria a última a ser considerada (*ibid*, p. 148). Contudo, o populismo penal, que avalia o sistema em um suposto déficit punitivo, coloca como única alternativa, para o empreendedor do populismo penal, o incremento punitivo. Em outras palavras, a solução do problema antecede a formação da agenda.

Cohen, March e Olsen, ao refletirem sobre o “desacoplamento parcial entre problemas e escolhas” (Cohen, March, Olsen, 1972, p. 16 *apud* Strano 2021, p.149),

propõem o modelo chamado de “lata de lixo” (*garbage can*). Nele, os autores exploram uma inversão lógica na qual nem todos os problemas terão uma solução planejada. Devido a limitações orçamentárias, decide-se quais problemas serão resolvidos conforme as capacidades administrativas, enquanto outros são descartados, “jogados na lata de lixo”. No campo da política criminal, essa “lata de lixo” é composta por problemas cuja solução é a repressão penal. Essa escolha, geralmente, dispensa avaliações das capacidades administrativas para sua implementação, bem como considerações sobre custos, restrições orçamentárias, conexão efetiva com teorias ou análise de eficácia, embora todos esses aspectos devessem ser levados em conta.

Sobre esse tema, Calabrese e Bobbit analisam como as sociedades operam frente à limitação de recursos disponíveis, observando, assim, a maneira como, ao derivar da ideia de um Estado provedor que custeia os direitos sociais a escolha de alternativas em termos de políticas públicas está diretamente relacionada às capacidades orçamentárias estatais. Isto é, optar por uma política pública significa afetar as demais, já que o investimento em uma política implica na falta de investimento em outra. Partindo dessa lógica, a política criminal é frequentemente desassociada dos direitos sociais, sendo, portanto, falsamente associada à premissa de que não implica nas finanças do Estado. Contudo, quando é colocada apenas no campo das liberdades civis, ignoram-se os orçamentos relacionados à segurança pública, Administração da Justiça e gestão penitenciária (Strano, 2021, p. 152).

2.7.3 Tomada de decisão

A política criminal pode passar por mais de um processo decisório por causa de arranjos institucionais e da complexidade do tema, principalmente nos casos de políticas criminais de iniciativa do Poder Executivo, em que o envio do projeto é em si uma decisão. Ainda, em casos em que a proposta de uma política criminal parta do Executivo, existem três processos decisórios que permitem análises separadas. De todo modo, independentemente do projeto ser advindo do Poder Executivo, ele deve ser aprovado no âmbito legislativo, fato determinante para moldar a política criminal.

Vale ressaltar que, diante do populismo penal e seu alto alcance no consciente coletivo, medidas contrárias à expansão punitiva dificilmente serão consideradas pela classe política. Logo, nesse mecanismo, há uma demonstração de poder do populismo penal, não apenas porque ele expande o sistema punitivo, mas também porque inviabiliza as propostas redutoras e alternativas. Com isto posto, a análise da política criminal deve considerar a dinâmica da não tomada de decisão (*ibid.*, p. 157).

2.7.4 Implementação

Lipsky, diante do nível de discricionariedade nas decisões referentes à implementação da política pública, concluiu que “os implementadores, portanto, são também sempre decisores” (Marques, 2017, p. 152-156 *apud* Strano, 2021, p. 168). A análise da implementação referente à política criminal se volta para as agências responsáveis pelo processo de criminalização secundária, sendo a primeira fase vinculada ao Poder Executivo, e a segunda realizada pelo Poder Judiciário. Strano afirma que, de acordo com Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar, o programa de criminalização primária é tão amplo que, devido às limitações operacionais, as agências de criminalização secundária executam apenas uma pequena fração dele. Essas agências, responsáveis por decidir quem será criminalizado, operam com recursos humanos e materiais escassos e sofrem influência da mídia e de “empresários morais”. Como resultado, a criminalização secundária tende a se concentrar na população vulnerável, frequentemente associada ao estereótipo de indivíduos que cometem “crimes grosseiros” e que oferecem menor resistência ao processo de criminalização. Desse modo, as agências policiais acabam responsáveis pela criminalização secundária, o que faz com que: “o conceito de seletividade criminalizante, assentado, dentre outros fatores estruturais, na discricionariedade conferida às agências policiais, identifica-se, assim, com o conceito de burocracia de nível de rua” (Strano, 2021, p. 170).

Diferentemente das outras políticas públicas, a política criminal necessariamente precisa ser submetida à judicialização, e sua implementação será efetiva se veiculada por uma ação penal, logo, trata-se da confirmação de uma política pública cuja decisão não pode ser tomada apenas pelos políticos eleitos. A literatura jurídica, há muito, reconhece que o Poder Judiciário exerce uma influência política, moldando políticas públicas e atuando como uma extensão do cenário político. No entanto, um ponto interessante é examinar a criminalização secundária realizada pelas instâncias de base do Judiciário, nas quais se manifesta a burocracia em nível de rua, para, inclusive, entender como o populismo penal se expressa nesse contexto. Lipsky ainda destaca que são os juízes que decidem a dinâmica da implementação criminal, já que decidem se os cidadãos que foram apreendidos pela polícia terão pena suspensa ou pena máxima, ou seja, os profissionais de justiça são determinantes para a caracterização do populismo penal. Quando uma política criminal é influenciada pelo populismo penal, a retórica aplicada dentro da margem de discricionariedade judicial acaba o reforçando e deixa de atuar como barreira, além de não ter base em evidências (Strano, 2021, p. 175).

2.7.5 Avaliação

Por fim, a presença de mecanismos avaliativos em relação à política pública naturalmente serve ao balanço que se faz entre os efeitos produzidos pela norma – ou pela tomada de ação dos sujeitos – e os objetivos perscrutados inicialmente, de modo a analisar se foram de fato alcançados ou se, de modo contrário, não surtiram o efeito desejado. Strano aponta que dois fatores decorrentes da lei são estudados nesta etapa do ciclo de política criminal: seus efeitos e seus impactos²¹¹.

Sua implementação é considerada essencial como condição de limitação ao poder punitivo, de modo que sua ausência pode ser considerada um fator de estímulo ao populismo penal²¹².

2.8 Os sujeitos das políticas criminais

Como salientado anteriormente, são os agentes de implementação das políticas públicas que, muitas vezes, acabam lidando com contingências não esperadas nos programas da ação governamental, de modo que devem igualmente ser analisados na medida em que promovem sua adequação à realidade sobre a qual a política busca incidir.

No âmbito do sistema penal, sem sombra de dúvidas, esses atores são responsáveis não somente pela implementação, mas, inclusive, pela elaboração de muitas das políticas criminais. Muitas vezes, são os agentes responsáveis pela implementação das políticas que se veem obrigados a adequar o programa às condições do mundo real²¹³. Conforme indicou Máximo Sozzo, citado por Constantino²¹⁴, tal constatação se verifica, inclusive, no âmbito das políticas criminais, visto que, apesar de extremamente normatizadas – em razão de confrontarem o direito à liberdade –, os “agentes do campo penal possuem um papel medular – juízes, promotores, policiais, diretores de estabelecimentos prisionais e agentes penitenciários etc. – que, com suas maneiras de pensar e atuar, moldam, em grande medida, os resultados penais” (Sozzo, 2017, p. 21 *apud* Constantino, 2020, p. 32).

Trata-se de profissionais – sujeitos, numa perspectiva materialista histórica – que ocupam a frente da ação estatal²¹⁵, e foram abordados dentro do conceito de *burocracia a nível de rua*, construído por Michael Lipsky e que buscou tratar de profissionais de várias áreas que interagem diretamente com os cidadãos, possuindo discricionariedade para operar categorias genéricas da política, seja para classificar pessoas, distribuir benefícios e sanções ou garantir o acesso à ação estatal; profissionais que estão no foco do conflito

²¹¹ STRANO, 2021, p. 177.

²¹² *Ibid.*, p. 178.

²¹³ CONSTANTINO, 2020, *op. cit.*, p. 32.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 32.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 32.

político – pressionados pelos superiores, pelas normas e pelos cidadãos –, e que adotam estratégias para contornar as pressões e acomodar a política à realidade que ajudam a construir²¹⁶. Como ilustração, o autor descreveu a atuação de diversos profissionais, dentre eles policiais, promotores, defensores e juízes no âmbito da justiça criminal²¹⁷, os quais comporiam o corpo de sujeitos que atuam para consecução das políticas criminais.

São profissionais – ou burocratas, no conceito do autor – que, ao interagirem, adotam estratégias para lidar com as ocorrências e processos cotidianos, preocupados ainda com o tratamento individualizado às pessoas envolvidas nos processos²¹⁸.

Otavio Constantino enumera alguns outros autores que também se debruçaram sobre os distintos sujeitos das políticas criminais, como Salo Coslovsky (2016), que utilizou as ideias de Lipsky para analisar o papel central de promotores e defensores públicos na implementação de políticas urbanas em São Paulo, especialmente através da aplicação do Plano Diretor municipal. Já Emilie Biland e Hélène Steinmetz (2017), por meio de etnografias em tribunais de família no Canadá e na França, investigaram como juízes de tradições jurídicas da *common law* e da *civil law* se aproximavam ou se distanciavam do conceito de Lipsky. As autoras concluíram que os juízes canadenses com mais autonomia para decidir os temas a serem julgados e mantendo maior distanciamento das partes envolvidas se ajustariam menos ao conceito de “burocrata de nível de rua”. Por outro lado, os juízes franceses, ao lidarem com um volume expressivo de casos, além de interagirem diretamente com as partes e adotarem estratégias – algumas vezes autoritárias – para controlar o ritmo de trabalho, corresponderiam mais aos termos do conceito²¹⁹.

Foi sobretudo com a obra de Helder Ferreira, Marco Antonio Natalino e Maria Paula Santos que a discussão foi trazida para a realidade do sistema penal brasileiro, de modo que os pesquisadores analisaram o papel dos policiais, promotores e juízes no processo de *criminalização secundária* relativa à Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), enfatizando que, quanto aos juízes especificamente, há algum espaço de discricionariedade na medida em primeiro escolheriam como atuar para depois buscar as fundamentações legais²²⁰.

Como aponta Luis Valois, são inúmeros os dilemas que acometem os magistrados de 1ª instância, assemelhando-se aos desafios que passam os “burocratas a nível de rua”²²¹:

O juiz em si tem um poder pela lei. A lei da execução penal diz duas coisas: o juiz tem de visitar as penitenciárias e tomar providências para o seu adequado funcionamento. Mas que providências são essas? A lei não diz. O

²¹⁶ *Ibid.*, p. 32.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 33.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 33.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 33.

²²⁰ *Ibid.*, p. 33.

²²¹ *Ibid.*, p. 33.

juiz pode interditar, chegar lá e dizer que não pode entrar mais ninguém, ou fechar aquela penitenciária. Só que, na minha vida inteira, eu nunca interditei uma penitenciária, apesar de ter visto penitenciárias em péssimas condições. Por quê? Porque, se eu interditar a penitenciária, os presos vão ter de ir para um outro lugar. E não tem um outro lugar. Eles vão ficar em situação pior. E tudo que eu faço é dialogado com os presos. Aí quando eu pergunto: ‘Vocês querem ir pra penitenciária tal?’ Ninguém quer. O certo seria o juiz poder soltar as pessoas que estão presas ilegalmente, mas isso o juiz já não pode” (Valois, 2017, p. 80-81 *Apud* Constantino, 2020, p. 33).

Significa dizer, em outras palavras, que agentes penitenciários, policiais, defensores, promotores e principalmente juízes possuem uma atuação e interferem nas políticas criminais, direta e indiretamente, sendo muitos os sujeitos envolvidos no processo de elaboração, implementação e avaliação das políticas criminais, não se limitando aos mandatários do Poder Executivo. Quanto aos defensores, promotores e juízes, Constantino propõe um desenho das funções por eles desempenhadas: de agentes implementadores da política (provocando e tomando decisões), e fiscais da política (decidindo pela ilegalidade ou inconstitucionalidade)²²². Seriam dois papéis que, na prática, misturam-se e se confundem, dada a responsabilidade conferida a esses sujeitos de dar cabo a políticas públicas que dependam de trâmites judiciais, garantindo que estejam em conformidade com o ordenamento jurídico²²³.

Em relação especificamente à atividade judicial dos juízes no âmbito da política criminal, Marcelo Semer²²⁴ destaca o papel crucial que a atividade jurisdicional possui. Há uma série de procedimentos, técnicas e premissas que impedem a projeção do magistrado no ambiente político-criminal, afastando-o, assim, da realidade nefasta do encarceramento que ele mesmo ajuda a construir.

Em que pese sejam raras as vezes que questões da esfera política ingressam na competência do Poder Judiciário, temos vivido, como aponta o autor, com os recentes episódios de judicialização da política, um cenário em que o Poder Executivo é demandado a superar seu poder de conveniência e oportunidade para realizar determinada política pública. Essa função “representativa do juiz” está fundada sob a égide de dois momentos: o pós-guerra, que consolida a ampliação conteudista das Constituições – que se tornam mais analíticas e principiológicas –; e com a desconstrução do Estado de bem-estar social, que coloca o juiz como *guardião das promessas*, instado a garantir direitos que a Constituição incorporou²²⁵.

²²² *Ibid.*, p. 34.

²²³ *Ibid.*, p. 34.

²²⁴ SEMER, Marcelo. “Política criminal e atividade judicial: a disputa da lei contra a ordem”. In: **Novos ensaios críticos em criminologia**. SHECAIRA, Sérgio Salomão; DIORIO, Marcela Venturini; SHIMIZU, Bruno Shimizu; BARBIERI, Luigi (orgs.). Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2023.

²²⁵ *Ibid.*, p. 305.

No âmbito criminal, embora a higidez da legalidade ainda persista, o anseio da judicialização da política, segundo Semer, aparece lastreado pelo reconhecimento da vontade popular de punitividade. Basta pensarmos, por exemplo, em casos emblemáticos como foi a Operação Lava Jato²²⁶.

A judicialização, portanto, aparece como dever do Poder Judiciário na preservação da integridade do texto constitucional²²⁷. Assim, cabe ao Judiciário agir para evitar que direitos sejam “desconstitucionalizados” pela omissão sem sua regulamentação, de modo que resta ao juiz criminal, limitado pelas regras probatórias e pela legalidade, resguardar os princípios penal, coibindo, assim, a violação dos comandos constitucionais pelo governo²²⁸.

Desta forma, torna-se indispensável, para um exame dos processos decisórios da burocracia que dê conta da pluralidade de materializações das políticas criminais, o mapeamento e a descrição das práticas dos seus agentes, bem como a indicação dos seus resultados, levando em consideração, é claro, as normas decorrentes²²⁹.

2.9 *Polity, Politics e Policies*

Uma vez identificada como política pública, Política Criminal pode ser compreendida como *politics*, *polity* ou *policies*? A tese de doutorado da pesquisadora Carolina Costa Ferreira lança luz sobre a produção, por exemplo, de Maria Paula Dallari Bucci, para quem o conceito de política pública, no campo jurídico, aparece junto da discussão da chamada *policy analysis*, que deriva, por sua vez, da tradicional ciência política norte-americana dos anos 1960, que buscou diferenciar *politics*, que cuida das “questões clássicas do poder e suas formas institucionais” (Bucci, 2013, p. 103 *apud* Ferreira, 2016, p. 30) de *policy*, consubstanciada na análise dos “novos problemas governamentais, considerando as diversas variáveis que conformavam os processos de poder ou exerciam influência sobre ele” (Ferreira, 2016, p. 30).

Grosso modo, *Polity* seria a estrutura organizacional e normativa do Estado, manifestada em suas formas de longo prazo, como na Constituição e no sistema de governo. *Politics* se refere à própria prática ou atividade política por excelência. É o que geralmente vem à mente quando pensamos em política, ou seja, nas negociações, no *locus* de disputa política, isto é, “os interesses dos atores políticos envolvidos e as possibilidades que tais interesses geram” (Couto, 2019, p. 127). *Policy* (ou *policies*, no plural), por sua vez, pode ser entendida como o conjunto de diretrizes, estratégias e decisões que orientam a ação do governo. Esta última, conceitualmente, parece ser a que mais se adequa à

²²⁶ *Ibid.*, p. 307

²²⁷ *Ibid.*, p. 308

²²⁸ *Ibid.*, p. 309.

²²⁹ CONSTANTINO, 2020, *op. cit.*, p. 34.

definição de políticas públicas no caso brasileiro. Para a Carolina Ferreira, em consonância às referências da ciência política norte-americana, *politics* se refere à atividade política em sentido mais amplo, ao passo que *policy* consiste nos programas que materializam os princípios da *politics*²³⁰.

Ainda segundo Arthur Trindade (2011), seria possível correlacionar as políticas de segurança pública com *policy*, de modo que dizem respeito “ao conjunto de ações e procedimentos que visam dar conta de determinada demanda ou problema através da alocação de bens e recursos públicos na área da segurança” - trazendo uma percepção geral sobre segurança pública -, e Política Criminal com *criminal policy*, uma vez que se refere “à articulação das ações e procedimentos adotados no interior do Sistema de Justiça Criminal com vista a responder a determinado problema ou situação” (Ferreira, 2016, p. 30-31).

Poder-se-ia perguntar, como faz Carolina Costa Ferreira no caso brasileiro, se a Política Criminal disputada pelo Poder Legislativo seria simplesmente *politics* ou se os programas governamentais, as normas penais e processuais penais poderiam ser identificadas como *policies*. A autora aduz que, por meio da movimentação da legislação penal nas últimas décadas, percebe-se que, em muitos casos de alteração legislativa, tivemos, em verdade, ambos²³¹. Essa discussão será abordada ao longo do último capítulo desta monografia.

2.10 Política pública de governo

Faz-se necessário, ainda, diferenciar – a partir da discussão anteriormente abordada sobre a importância (e limitação) de uma análise dentro do campo jurídico – política de Estado e política de governo. Segundo Fernando Aith, política de Estado seria aquela que “é voltada a organizá-lo [o Estado], de modo que ele tenha as bases estruturais mínimas para a execução de políticas de promoção e proteção dos direitos humanos”, enquanto a política de governo consistiria na realização de “ações pontuais de proteção e promoção aos direitos humanos” (Aith, 2006, p. 236 *apud* Ferreira, 2016, p. 30).

O uso do conceito de política pública, dentro do campo jurídico, faz enorme uso das normas jurídicas para delimitação e orientação das metas definidas pelo Estado quando estamos falando de políticas públicas de Estado. Diogo Coutinho descreve como uma espécie de “bússola” o papel das normas na realização das políticas públicas de Estado²³².

²³⁰ FERREIRA, 2016, p. 30.

²³¹ *Ibid.*, p. 31.

²³² *Ibid.*, p. 30.

É preciso ressaltar que se buscou investigar, neste trabalho, o papel das normas constitucionalizadas na orientação e efetivação das políticas criminais, de modo a questionar em que medida – e quais delas – podem ser consideradas, destarte, políticas de Estado. Tal tarefa será abordada com maior rigor científico no terceiro capítulo desta tese de láurea.

Dito isso, fato é que boa parte das políticas criminais (*policies*), em nossa realidade, podem ser tidas como políticas de governo, como é o caso das diretrizes dispostas no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de autoria do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, 2024), que consolida questões e demandas a partir de programas decorrentes de uma *politics*²³³. Pode-se dizer que o documento, cuja edição é de competência institucional exclusiva do Conselho, pensado para o quadriênio referente à 2024-2027, traz medidas necessárias à contenção do encarceramento, tendo sua orientação voltada para temas como a superação da política de “guerra às drogas” e redução da vulnerabilidade juvenil, além do reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo, estabelecendo estratégias para seu enfrentamento a partir destes desafios²³⁴.

Assim como o documento de 2015, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária tem como um dos principais desafios o reconhecimento da política criminal e penitenciária como política pública, voltadas ao enfrentamento do *estado de coisas inconstitucional* do Sistema Prisional brasileiro:

Para o Estado de Direito Democrático prevalecer no espaço da política criminal e penitenciária, a União e as Unidades da Federação (UFs) precisam enfrentar os efeitos deletérios desse populismo penal, agravados por políticas governamentais que reduziram a ação pública sobre execução penal a polícias, prisões, proibicionismo e punitivismo. Uma agenda pública democrática reconhece que toda política pública, de natureza criminal e penitenciária, eficaz e transformadora exige inteligência, planejamento e institucionalidade para lidar com as evidências e a realidade sociocultural do Brasil (Brasil, 2024, p. 13).

O Plano desenhado pelo CNPCP, tendo como baliza principal o problema relativo à execução penal e à prisão provisória em nosso país, buscou no julgamento da ADPF 347, que, por sua vez, consolidou o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, um pressuposto de contextualização para as medidas e objetivos que seguiram²³⁵. Após estabelecer as metodologias, os indicadores de sucesso, diagnósticos executivos,

²³³ *Ibid.*, p. 35.

²³⁴ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCP), Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária - Quadriênio 2024 - 2027, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede, Sala 200 A, Brasília, Distrito Federal, julho de 2024.

²³⁵ *Ibid.*, p. 19.

focos de estratégia, estrutura de governança e mecanismo de governança e de gestão, o plano estabelece suas diretrizes, que podem ser divididas em eixos: o central consiste nas diretrizes de governança e gestão, contendo, por sua vez, três subeixos; o eixo 1 trata, propriamente, das diretrizes de política criminal, trazendo, entre seus subeixos, a questão da prevenção social das violências e prevenção criminal, bem como o enfrentamento à criminalidade violenta; já o eixo 2, último eixo, aborda as questões da medida de segurança, superlotação carcerária, tratamento penal humanizado e egressos do sistema prisional (*ibid.*, p. 5).

Em relação ao plano de metas especificamente da Política Criminal, o documento é dividido em dois itens principais, a saber: prevenção social das violências e prevenção criminal, que abarca a superação da política de “guerra às drogas” e a redução da vulnerabilidade juvenil, o reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo e estratégia para seu enfrentamento, a vulnerabilidade ante o poder punitivo: população pobre, mulher e LGBTQIA+, as câmeras Corporais e os crimes contra o patrimônio; e o segundo item sobre o ciclo completo da persecução penal, que, por sua vez, discorre sobre a justiça restaurativa, juiz de Garantias, audiência de Custódia para além do filtro à entrada no sistema penitenciário: articulação com aparelhos de proteção das pessoas vulneráveis, acordo de Não-Persecução Penal (ANPP), prisão provisória nos limites constitucionais, Defensoria Pública plena, repressão qualificada da criminalidade violenta e organizada, enfrentamento à criminalidade violenta e enfrentamento à criminalidade organizada (*ibid.*, p. 6).

A exemplo das conclusões que Carolina Costa Ferreira chega sobre o PNPCP de 2015, sob o ponto de vista teórico, podemos concluir igualmente que as medidas formuladas pelo CNPCP para o quadriênio de 2024-2017 incorporam o que Louk Hulsman chamou de função de “vigia de porteira” para a política criminal, controlando o que deve e o que não deve ser objeto de discussão em matéria criminal (Hulsman, 1996, p. 156 *apud* Ferreira, 2016, p. 37).

Ao trazer, de maneira sucinta, alguns instrumentos de política criminal, como o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pretende-se apontar para a tendência de se considerar política criminal, no Brasil, como política pública, de modo que seus processos – normativos ou não – podem ser melhor avaliados a partir do instrumental da Ciência Política.

2.11 Neoinstitucionalismo

Cumprе salientar, ainda, a importância crucial das instituições na formulação e implementação de políticas públicas.

Segundo Marques, é sobretudo a partir da década de 1980 que verificamos certo giro epistemológico e teórico, isto é, um deslocamento que ocorre nos estudos atinentes às políticas públicas, na medida em que se passa a tratar com um olhar mais focalizado o estudo do papel do Estado e das instituições em relação às políticas, dando origem ao chamado neoinstitucionalismo histórico²³⁶. Este giro, aponta o autor, permitiu destacar a importância das instituições em todas as fases do processo de produção de políticas, não apenas na implementação, como propusera o pluralismo na década de 1970.

Embora possa se dizer que há diversos *neoinstitucionalismos*, ou seja, que não há necessariamente uma teoria unificada e sim um campo de análise amplo e heterogêneo, o que se constata de comum a todas elas é a centralidade que se dá às instituições²³⁷.

São dois os elementos centrais do neoconstitucionalismo histórico para melhor compreensão do Estado e de suas políticas, a saber: i) os atores estatais, seu “insulamento”, capacidades de poder; e ii) a influência das instituições na esfera política. Quanto ao primeiro, Eduardo Marques aponta que diz respeito ao fato de agências e funcionários estatais terem autonomia em relação aos interesses da sociedade e constituírem verdadeiros atores da dinâmica política, o que não era considerado pelas teorias políticas anteriores²³⁸, em que as fontes de ação social se situavam fora do Estado.

Partindo, portanto, de uma ideia weberiana de Estado, cuja dinâmica política se encontra justamente em seu interior, os pensadores neoinstitucionalistas entendem que a autonomia dos atores deve ser compreendida na chave do insulamento, ou seja, à noção de que as agências e seus componentes são dotados de identidades, interesses e recursos próprios, de modo que a produção de políticas públicas dependerá da interação do Estado com estes agentes presentes na sociedade²³⁹.

Esses ambientes institucionais específicos impactam os resultados das disputas existentes, bem como as estratégias e a produção da agenda do governo como objeto de políticas, de forma que, ao passo que não se pode desconsiderar os atores como componentes centrais na análise das políticas públicas, esses não podem ser pensados dissociados dos ambientes institucionais que integram e concomitantemente os cercam²⁴⁰.

Essa é também a percepção de Ellen Immergut sobre o tema, de modo que, para a autora, o que realmente define as políticas é a dinâmica institucional do processo de tomada de decisão política (Immergut, 1995, p. 139 *apud* Strano, 2021, p. 60). A fim de que uma decisão política seja tomada, sua aprovação deve se verificar em diversos pontos de

²³⁶ MARQUES, 2013. p. 37.

²³⁷ *Ibid.*, p. 37.

²³⁸ *Ibid.*, p. 37.

²³⁹ *Ibid.*, p. 38.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 38.

decisão (*decision point*), nos quais os votos dos participantes correspondem à essência do sistema político. Ainda para a autora, “as instituições é que determinam o ponto em que se encontraria o equilíbrio entre as demandas dos vários grupos de interesse e os objetivos programáticos do Executivo” (Immergut, 1995, p. 139 *apud* Strano, 2021, p. 60), sendo que os votos ainda estariam sujeitos aos vetos, permitindo uma maior ou menor influência dos grupos de interesse.

Entendo a importância de se abordar, neste trabalho, o neoinstitucionalismo em razão da peculiaridade da história brasileira, cujas políticas públicas partem de um Estado cujas instituições possuem um papel singular, sobretudo, em matéria criminal – Poder Judiciário e forças de segurança pública, por exemplo. A partir do reconhecimento de que são múltiplos os atores responsáveis por elaborar e efetivar a política pública criminal, e de que somente a partir de uma interpretação institucional deles é possível compreender a complexidade de interações com o Estado, faz-se necessária a análise de como estão organizados e estruturados, bem como quais são as diretrizes constitucionais sobre elas dispostas.

Todos os arranjos que se farão das políticas públicas criminais no interior do Estado estão sujeitos às interações dos atores no seio de suas instituições, que, por sua vez, podem se organizar em interesses, formar *lobbies*, votar, sofrer vetos etc. Verifica-se, deste modo, que o estudo das políticas públicas criminais devem ir além do momento da decisão política, devendo compreender todo o processo e todos os atores envolvidos no processo.

CAPÍTULO III - POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL E CONSTITUIÇÃO

Este capítulo propõe lançar um breve exame sobre as bases constitucionais da política pública criminal, de modo a entender se as *polícies* constitucionalizadas podem ser consideradas políticas de Estado.

3.1 Política Criminal Constitucional

Parte-se da constatação de que as instituições são produtos históricos elaborados, como no caso da Constituição brasileira de 1988, em momentos nos quais as disputas de interesses se afloram no ímpeto democrático do constituinte originário. São, ainda, produtos

das condições estruturais de cada região, das práticas políticas e das regras decisórias em vigor naquele momento histórico²⁴¹.

A partir de uma interpretação empírica e histórica sobre os conceitos de *polity*, *policies*, Cláudio Couto aponta que é difícil estabelecer uma distinção bem delimitada entre as duas categorias no mundo real e, especialmente em relação ao caso brasileiro, “a distinção entre *polity* e *policies* não é contemplada pela exclusão de *policies* da Carta” (Couto, 2019, p. 125). Em outras palavras, significa dizer que delinear uma *polity* (estrutura estatal) completamente separada das *policies* (políticas públicas) é praticamente impossível. As Constituições, como a dos EUA e do Brasil tendem a incorporar elementos que se relacionam tanto com a estrutura do Estado, quanto com as políticas públicas, criando uma mistura que reflete diferentes visões e necessidades da sociedade.

Nossa Constituição de 1988, sustenta o autor, poderia facilmente dispor muito de seus regramentos atuais em textos legais infraconstitucionais, mas foi em razão das particularidades históricas e dos atores envolvidos na sua elaboração que tais normas, de extensa valoração governamental, ficaram colacionadas na Carta Magna²⁴². Assim, ao contrário de excluir ou evitar as *policies* – políticas específicas e geralmente temporárias –, a Constituição brasileira inclui várias diretrizes e princípios que orientam políticas públicas, como saúde e educação. Esse seria o caso, também, da política pública criminal? Quais diretrizes e princípios constitucionais orientariam as políticas criminais? Para Carolina Ferreira, não parece haver dúvida que as políticas criminais devem ser abordadas dentro deste paradigma constitucional, consubstanciando-se, assim, em verdadeiras Políticas Públicas de Estado, como se verá mais adiante.

De toda forma, a constitucionalização de *policies* na Carta de 1988, aponta Couto, limita o campo de ação dos governantes. Podemos enxergar a situação, portanto, de duas formas: uma delas, limitando a responsividade do sistema de governo às demandas sociais, e, em segundo lugar, mitigando a própria responsabilidade dos governantes em assumir o *mandamus* constitucional relativo à determinado tema, visto que a Constituição limitaria, em alguma medida, o poder manifestado em *politics*²⁴³. As políticas públicas (*policies*) estariam, assim, submetidas a certo grau de limitação pelo próprio fato de serem definidas, em parte, pela *polity* na Constituição.

Desta constatação decorre que, uma vez constitucionalizadas, essas *policies* passam a ser objeto de mudança na própria agenda de governo. Podemos visualizar isso nas inúmeras tentativas do Congresso em buscar mudar algumas disposições

²⁴¹ COUTO, Cláudio Gonçalves. **Sistema de governo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2019. p. 125.

²⁴² *Ibid.*, p. 125.

²⁴³ *Ibid.*, p. 127.

constitucionais, que, naturalmente, requer uma forma mais específica (emenda constitucional). Pode-se dizer que o legislativo acaba se apropriando do processo de constitucionalização da governabilidade, de modo que a política criminal vem sendo limitada por este poder. Essas mudanças acabam, dialeticamente, por manter a constitucionalização de *policies*²⁴⁴, tornando tais alterações em algo banalizado.

Em suma, buscou-se destacar aqui a possibilidade de *policies* estarem constitucionalizadas, o que significa dizer que estão sujeitas não a uma agenda de governo, mas à estrutura do próprio Estado. Tratando especificamente das políticas públicas criminais, é preciso discriminar quais delas estariam sob a égide da Constituição, de modo que se alteraria não apenas a forma de sua consecução, mas o controle sobre elas.

3.2 Política de Estado

Para Santiago Mir Puig, citado por Carolina Ferreira, “todo Direito Penal corresponde a uma determinada política criminal, e toda política criminal depende da política geral própria do Estado a que corresponde” (Puig, 2007, p. 4 *apud* Ferreira, 2016, p. 32). A autora se utiliza dessa citação para apontar que a Política Criminal está fundada constitucionalmente. Como visto no subtítulo anterior, se trocássemos os termos política criminal e política geral própria do Estado por *policy* e *polity*, respectivamente, poderíamos chegar à mesma conclusão. Não resta dúvidas à autora, portanto, que as políticas públicas criminais – ou parte delas –, estão constitucionalizadas.

É através dos princípios penais constitucionais, a saber, “dignidade humana, personalidade e individualização da pena, humanidade, insignificância, culpabilidade, intervenção penal legalizada, intervenção mínima e fragmentariedade” (Prado, 2003 *apud* Ferreira, 2016, p. 33), que encontramos as diretrizes gerais da política criminal Estatal. A Constituição, argumenta Carolina, criminaliza desde práticas discriminatórias contra direitos fundamentais, como o racismo, e aplica sanções mais rigorosas para crimes como tortura, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos, além de reprimir grupos armados. Tal espectro de criminalização aponta para o reconhecimento de um parâmetro alargado de constitucionalização do direito penal, correspondendo, por sua vez, a uma plêiade de sentidos político-criminais²⁴⁵.

Muitos deles são atinentes às próprias políticas de segurança pública, que, por tratarem de organização e soluções e serem referentes à manutenção da ordem pública,

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 127.

²⁴⁵ FERREIRA, 2016. p. 33.

também devem ser consideradas, num sentido amplo de política criminal, políticas sociais e políticas públicas²⁴⁶.

Um dos pontos de destaque de sua elaboração é a constatação de que, após a Constituição de 1988, percebe-se um “compromisso de todos os Poderes, em níveis federal e estadual, em promover políticas públicas necessárias ao cumprimento dos princípios constitucionais” (Ferreira, 2016, p. 34). Este apontamento nos levará a pensar sobre o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na manutenção ou não das políticas públicas criminais, que será abordado no último tópico deste capítulo.

De todo modo, muitas ferramentas político-criminais, por serem consideradas constitucionalizadas, assumem a forma de *política de Estado*, como a própria Lei de Execução Penal e as políticas de execução penal, objeto de estudo específico que Carolina se debruçou ao longo de seu trabalho. Assim, como a Constituição não define um modelo de orientação político-criminal – convivendo, em verdade, vários deles como já vimos –, resta um esperançoso espaço para descriminalização, de modo que é perfeitamente plausível que indiquemos, como aponta Caroline Ferreira “possíveis caminhos para conter o poder punitivo”, orientando a política criminal como política pública²⁴⁷.

3.3 STF e Política Criminal

Não é possível ignorar o papel dos ministros do STF enquanto *veto players*, ou seja, no poder de revisão judicial, quando provocados, podem declarar inconstitucional determinada normativa e, por conseguinte, inviabilizar alguma política pública²⁴⁸. A revisão judicial, considerada no bojo da arena política, aparece como um elemento a mais a ser considerado pelos agentes na disputa de interesses, integrando a *politics* logicamente dentro dos princípios democráticos (lobby, terceiro setor, advocacy etc).

O ponto que merece maior destaque, a meu ver, dentro dos papéis políticos concedidos à corte constitucional, é aquele que diz respeito às decisões que afrontam diretamente os princípios constitucionais que, por sua vez, vêm sendo tratados pela Suprema Corte de maneira incerta, restando dúvida quanto ao horizonte que se objetiva no âmbito constitucional de seu controle. Cito, a título de exemplo, dois casos emblemáticos pelos quais podemos vislumbrar o enorme espectro de atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria de política-criminal.

O primeiro deles é a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em criminalizar a homofobia e transfobia, equiparando-as com a forma de racismo (Lei nº 7.7116/89),

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 34.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 37.

²⁴⁸ LUNARDI, Fabrício C. **Série IDP - O STF na Política e a Política no STF**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020. p. 165.

discutido a partir da ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) nº 26 e no Mandado de Injunção nº 4.733. Estaríamos falando em usurpação da competência legislativa da cúpula do Poder Judiciário ou da própria agência dos Ministros enquanto sujeitos das políticas criminais?

Ainda que se possa argumentar que tal decisão atua no sentido da efetivação de direitos fundamentais pelo Supremo – isto é, de impedir a inferiorização desumanizante de um grupo social –, estando nossa democracia inserida num Estado Social no qual todos os poderes são chamados à perscrutar os anseios constitucionais, do ponto de vista jurídico-penal, tal equiparação pode ser considerada um disparate dogmático. Isto porque, além de inverter sua natureza de proteção do Poder Judiciário contra intervenção penal em excesso, que incide diretamente sobre a liberdade e as garantias dos indivíduos, essa criminalização não se trata propriamente de um controle de constitucionalidade por omissão, mas de uma ação que admite a criminalização a partir de “conceitos valorativos”.

Entendo que o problema não está no reconhecimento ou não de que o Poder Judiciário está fazendo o papel de legislador, há muito superado – embora ainda se fale que a “judicialização da política”, ou politização da justiça é um entrave à separação dos poderes –, mas de que, enquanto agente de política pública privilegiado, ignora a própria natureza do *ius puniendi* do Estado, que merece ser contida por todas as vias. Não deve ser residual o papel do Poder Judiciário em sua atribuição de agente das políticas públicas de Estado, sobretudo aquelas atinentes às políticas criminais, diante do estado de coisas inconstitucionais que impera sob o sistema penal brasileiro.

Não se discute igualmente se a falta de tipo penal específico para criminalização da homotransfobia traduz situação de omissão legislativa inconstitucional que permitiria formalmente o STF se manifestar sobre. Também não há dúvidas quanto à legitimidade da Corte diante da inatividade do Congresso Nacional no tema.

Trata-se de uma decisão que, a exemplo de tantas outras, manifesta-se na esteira da maioria das ações governamentais, sempre no sentido de promover a criminalização de mais condutas e endurecer as penas, como se o Poder Judiciário fosse alheio aos impactos decorrentes da criminalização, como o superencarceramento, já abordado no primeiro capítulo deste trabalho.

É possível afirmar, como já vimos, que este poder está sujeito também aos próprios limites da legalidade e garantias individuais, mas isso não é sinônimo de uma atuação coerente ou justa pelo Supremo Tribunal Federal.

O segundo exemplo é a recente decisão do STF no julgamento da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que descriminalizou o porte de maconha para consumo próprio, diferenciando usuários e traficantes e prevendo

a despenalização, isto é, afastando a previsão de pena privativa de liberdade para usuário. Em que pese o indiscutível progresso realizado, além do fato de a decisão poder retroagir e beneficiar pessoas já condenadas, pouco se pode afirmar quanto sua real efetividade na reversão do quadro miserável que enfrenta no sistema prisional. O que se sobressai, por outro lado, é a enorme agência direta do STF enquanto ator político-criminal, cujo impacto se confunde com o próprio poder de legislar, para alguns.

Fica evidente, destarte, a imensa relevância e proeminência da Suprema Corte na decisão das normas institucionais, restando perceptível que a própria atuação do Poder Judiciário se esvazia frente à autoridade que o STF foi constituindo em matéria de política-criminal constitucional.

Crítica-se, deste modo, o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal no momento em que a política criminal ingressa no campo judicial através de decisões. Como potencial ator judicial, cuja agência poderia gerar repercussões para todas as esferas jurisdicionais. O que se verifica, a partir de suas decisões, é que não se parte de diagnósticos criminológicos ou da realidade do sistema penal, mas de um reforço do anseio público de mais punição, alimentando todas as ilusões que existam sobre a função da pena enquanto resposta criminal. As poucas e raras decisões político-criminais que atentam à esta ordem - como a descriminalização da maconha para uso pessoal - são tímidas, e pouco impactam geram de fato no estado de coisas inconstitucional de nosso sistema prisional.

Assim, apesar da inserção de normas programáticas de âmbito criminal no bojo da Constituição Federal de 1988 (*policies* constitucionais), dentre elas dignidade humana, intervenção mínima e intervenção penal legalizada, as recentes decisões do plenário e dos ministros do Supremo Tribunal Federal não têm se mostrado contramajoritárias, no sentido de impedir a violação de certos direitos; ao contrário, demonstra que as violações político-criminais da atualidade podem estão ocorrendo até mesmo na Suprema Corte.

4. CONCLUSÃO

A partir da historicização do conceito de Política Criminal, fica evidente que não se faz mais compatível com as demandas científicas considerá-la enquanto mero apêndice das demais ciências criminais, de modo que seu aperfeiçoamento, na qualidade de ciência autônoma, mostrou-se extremamente necessário para compreensão das dinâmicas modernas do poder punitivo.

Defende-se, portanto, que as políticas criminais, não só podem, como devem ser consideradas políticas públicas para todos os fins, englobando toda ordem de atuação, seja ela ordem penal, penitenciária, legislativa ou ainda, como se buscou salientar, inserida nas políticas sociais de maneira geral. Para tanto, deve-se levar em conta a completude do processo de consecução da política pública, isto é, a consideração de todas as fases do ciclo de política pública para um entendimento completo das formulações propostas como resposta ao crime. A análise das políticas públicas através unicamente da interpretação de normas penais, ou seja, de sua interpelação pelo prisma do Direito, demonstra-se razoavelmente insuficiente por desconsiderar o importante papel dos sujeitos da política pública criminal que atuam não somente na fase de implementação, mas na própria feitura delas, moldando-as conforme à realidade e a partir de suas interações com os cidadãos alvo das políticas criminais. Os estudos recentes em Ciência Política tem mostrado que as instituições também possuem um lugar de destaque no entendimento das dinâmicas políticas, devendo ser incorporadas como componentes na análise da Política Criminal. Todo o processo das políticas públicas criminais contemporâneas deve estar sujeito ao escrutínio científico e acadêmico, bem como aos demais sistemas de acompanhamento e avaliação de suas implementações.

Reforça-se, assim, que a natureza complexa da tarefa estatal de responder ao fenômeno do crime demanda um estudo de abordagem multidisciplinar, de modo que as medidas governamentais meramente punitivas e irracionais, calcadas na opinião pública e na sensação de insegurança, possam ser criticadas e freadas. Dessa maneira, além das já consolidadas colaborações da criminologia crítica, o repertório teórico dos modelos de análise das políticas públicas nos fornece um ótimo ponto de partida para nos debruçarmos sobre as políticas públicas criminais da contemporaneidade.

Não se pode perder de vista, no entanto, o impacto negativo e a mortalidade que estas políticas criminais estão produzindo no Brasil. A tarefa de decodificar e analisar cientificamente a natureza das políticas criminais se confunde com a própria urgência de propor alternativas ao estado de coisas inconstitucionais que vivemos em matéria penal, tendo a atenuação – ou até mesmo abolição – do uso da pena privativa de liberdade como referência. Como bem apontou Alessandro Baratta, não podemos perder de vista algumas verdades, dentre elas que a política de transformação social não pode ser reduzida à

política penal e que o sistema penal é ontologicamente desigual, sendo que a seletividade faz parte de sua natureza²⁴⁹.

Embora o cenário atual nos deixe céticos quanto aos horizontes de mudança político-criminal em nosso país, certo é que não podemos deixar de lutar por uma sociedade menos opressora e punitivista, tendo em vista que apenas a garantias individuais e legalidade não são suficientes para afiançar a dignidade, a humanidade e a própria vida das pessoas criminalizadas no Brasil.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCEL, Marc. **A Nova Defesa Social**. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

²⁴⁹ BARATTA, Alessandro. **Defesa dos direitos humanos e política criminal**. In: Revista Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, ano 2, n. 3, 2007, p. 57-70

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Horizonte de projeção da política criminal e crise do sistema penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista**. In: Seminário Impasses da Política Criminal Contemporânea, Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, p. 1-20, jun. 2009. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/6b930b2302bd997668f95a2e8a1efeed.pdf>

BARATTA, Alessandro. **Defesa dos direitos humanos e política criminal**. In: Revista Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, ano 2, n. 3, 2007, p. 57-70.

BATISTA, Vera Malaguti. **Criminologia e política criminal**. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro 2009, p. 20-39. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337327171003>

BATISTA, Nilo. **A política criminal d'A Utopia e a maldição de Hedionduras**. In: Capítulos de política criminal. Rio de Janeiro, Revan, 2022

BATISTA, Nilo. **Curso de Política Criminal**. In: Capítulos de política criminal. Rio de Janeiro, Revan, 2022.

BATISTA, Nilo. **Astúcias da (des)razão punitiva**. In: Capítulos de política criminal. Rio de Janeiro, Revan, 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos**. In: **Política criminal comparada**. Madrid, ed. CGPJ, 1999.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael. **Política criminal da guerra ou do cessar-fogo?**. In: BISI, Adriana Gonzaga [et al.]. CARVALHO, Thiago Fabres de; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Política criminal e estado de exceção no Brasil: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico**. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

CONSTANTINO, Otávio Fantoni. **Compartilhando o poder de perdoar penas: a implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP**. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCCP), **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária - Quadriênio 2024 - 2027**, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede, Sala 200 A, Brasília, Distrito Federal, julho de 2024.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **O Direito nas Políticas Públicas**. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Alberto Pimenta de (org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013.

COUTO, Cláudio Gonçalves. **Sistema de governo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2019.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e Movimentos de Política Criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2004.

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**. Rio de Janeiro, Revan, 2008.

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

MARQUES, Eduardo. **As políticas públicas na ciência política**. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013.

LUCA, Heloiza Meroto de. **A política criminal como critério teleológico da dogmática penal**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LUNARDI, Fabrício C. Série IDP - O STF na Política e a Política no STF. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020.

LAZERGES, Christine. **Introduction à la politique criminelle**. L'Harmattan, Paris, 2000.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal**. v. 2. 20ª ed. Luis Jiménez de Asúa (trad.). Madrid: Reus, 1999.

RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.). **Política criminal y sistema penal. viejas y nuevas racionalidades punitivas**. Barcelona: Anthropos Editorial; Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, 2005.

ROXIN, Claus. **Problemas actuales de la política criminal**. In: ARANDA, Enrique Días (trad.). **Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal**. Ed. 2ª. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 87-105.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. vol. 2. 2ª ed. CONDE, Francisco Muñoz (trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

ROCCO, Arturo. **El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1982.

SARAVIA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas públicas**; coletânea. vol. 1. Brasília: ENAP, 2006.

SCHEERER, Sebastian. **Desventajas y ventajas de la criminología crítica en tempos de terrorismo**. In: SCHEERER, Sebastian. **Derecho Penal y Control social: ensayos críticos**. Buenos Aires: AD HOC, 2016.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013.

SEMER, Marcelo. **Política criminal e atividade judicial: a disputa da lei contra a ordem**. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão; DIORIO, Marcela Venturini; SHIMIZU, Bruno; BARBIERI, Luigi (org.). **Novos ensaios críticos em criminologia**. Editora D'Plácido: Belo Horizonte, 2023. p. 303-26.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Exclusão moderna e prisão antiga**. In: SÁ, Alvino Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão (coord.). **Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 3-18.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e política criminal. A experiência brasileira**. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Reflexões sobre as políticas de drogas**. In: LEMOS, Clécio; MARONNA, Cristiano Avila; QUINTAS, Jorge (org.). **Drogas: uma nova perspectiva**. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 235-50.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Mapa de segurança pública**. Ano base 2023. 2024. Esplanada dos Ministérios, Bloco "T", Palácio da Justiça Raymundo Faoro, Edifício Sede, 5º andar, sala 500, Brasília, 2024.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, n. 16, p. 20–45, jul. 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1517-45222006000200003>>

STRANO, Rafael Folador. **Política criminal e política pública**. 2021. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

STRANO, Rafael. **Crack: política criminal e população vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

STRANO, Rafael. **Ciclos de políticas criminais públicas**. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão; DIORIO, Marcela Venturini; SHIMIZU, Bruno; BARBIERI, Luigi (org.). **Novos ensaios críticos em criminologia**. Editora D'Plácido: Belo Horizonte, 2023. p. 421-52.

TEIXEIRA, C. R. **O “Estado da Arte”: concepção de avaliação educacional**. veiculada na produção acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Educação: Currículo (1975-2000). Cadernos de Pós-Graduação – educação, São Paulo, v. 5, n. 1, 2006. p. 59-66

VIGGIANO, Fernando Braga. **Criminologia e política criminal: aportes críticos sobre o sistema penitenciário feminino**. 2016. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

VILLANUEVA, Luis F. Aguilar. **Estudio introductorio**. *In*: LOWI, Theodore J. [et al.]. **La hechura de las políticas**. México: M.A. Porrúa, 2000, p. 24-25.