

**RAFAEL FOLADOR STRANO**

**POLÍTICA CRIMINAL E POLÍTICA PÚBLICA**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Doutor Sérgio Salomão Shecaira

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2021**



**RAFAEL FOLADOR STRANO**

**POLÍTICA CRIMINAL E POLÍTICA PÚBLICA**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do Título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob orientação do Professor Titular Doutor Sérgio Salomão Shecaira.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2021**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Strano, Rafael Folador  
Política criminal e política pública ; Rafael  
Folador Strano ; orientador Sérgio Salomão Shecaira -  
- São Paulo, 2021.

285

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em  
Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) -  
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,  
2021.

1. Política criminal. 2. Políticas públicas. 3.  
Encarceramento. 4. Populismo penal. 5. Política  
pública criminal. I. Shecaira, Sérgio Salomão,  
orient. II. Título.

---

## **POLÍTICA CRIMINAL E POLÍTICA PÚBLICA**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do Título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob orientação do Professor Titular Doutor Sérgio Salomão Shecaira.

### **BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Professor Titular Doutor Sérgio Salomão Shecaira**

**1º Examinador/a**

**(a):** \_\_\_\_\_

**2º Examinador/a**

**(a):** \_\_\_\_\_

**3º Examinador/a**

**(a):** \_\_\_\_\_

**4º Examinador/a**

**(a):** \_\_\_\_\_

**5º Examinador/a**

**(a):** \_\_\_\_\_



Para Mari, o meu amor, a minha paz.





## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Sérgio Salomão Shecaira, não tenho como agradecer a confiança depositada desde o projeto de mestrado e por todo o apoio neste longo caminho. Esta tese encerra quase uma década de convívio acadêmico, ao longo da qual tive a oportunidade de acompanhar a sua exemplar dedicação à docência e à produção acadêmica. Agradeço, sobretudo, pela orientação inspiradora e pela amizade cultivada por todos esses anos.

Ao Professor Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, cuja atuação acadêmica e profissional tanto inspira, bem como por todos os incentivos durante esta trajetória. À Professora Maria Paula Dallari Bucci, referência no estudo das políticas públicas, cuja disciplina ministrada na pós-graduação foi fundamental para a elaboração desta tese. A ambos, registro o meu agradecimento pelas valiosas contribuições no Exame de Qualificação.

Aos amigos Julio Grostein e Patrick Cacicedo, pela leitura deste trabalho, mas, sobretudo, pela amizade, pelos conselhos e por estarem comigo desde o início de nossas trajetórias profissionais e acadêmicas.

À amiga Carolina Bedicks, pela amizade inestimável e pelo privilégio de ter trabalhado ao seu lado.

À toda equipe da Escola da Defensoria Pública por tudo o que construímos. Também aos atuais Diretores Guilherme Piccina e Peter Gabriel, pela confiança em meu trabalho.

Aos Professores Fernando Magri e Thamara Medeiros, pelo constante exemplo, incentivo e confiança em minha atuação como docente.

À amiga Julia Sadalla, pela confiança em meu trabalho e por me conceder a oportunidade de coordenar o GEA de Escolas Criminológicas; aos amigos Beatriz Prates e Gabriel Fortes, pelas discussões criminológicas e pela jornada incrível que é coordenar o GEA com vocês.

Aos amigos Mabe Oliveira e Rodrigo Nitrini, por estarem próximos tanto nas angústias como, especialmente, nas alegrias da vida.

Aos amigos Lili Mageste e Bruno Stoppa, pela amizade que sempre torna o caminho mais leve.

Aos amigos que acompanharam de perto essa jornada acadêmica e profissional, Alvimar Almeida, Davi Depiné, Felipe Hotz, Glauber Callegari, Tiago Buosi, Juliana Carlos e Guilherme Paiva.

Ao amigo Rodrigo Bedoni, por todo o apoio na atuação profissional diária.

Aos meus primos Fabrício e Andreza e à Marininha, pelo carinho e paciência com as minhas ausências.

À Eliana Delchiaro, pelo exemplo como professora, gestora, e pelo tanto que nos acolhe.

À Mariana, por conseguir manter a alegria nos momentos árdus, pelo carinho, pela inspiração constante, pelo companheirismo e, sobretudo, por ser o meu amor, por ser a minha paz.

“A guilhotina existe, assim como o crime; entre os dois não há outra conexão aparente senão a lei”.

Albert Camus



## RESUMO

A presente tese tem como escopo examinar a política criminal como uma política pública. Para tanto, foram traçadas algumas hipóteses sobre as razões pelas quais, em termos teóricos, a política criminal não é estudada como política pública, ao menos no que diz respeito ao campo teórico pertinente às ciências criminais no âmbito jurídico. A partir do reposicionamento epistemológico da análise da política pública criminal, a tese utiliza tanto o repertório teórico da criminologia como aquele derivado da ciência política para examinar a política criminal desde a fase de formação da agenda, passando pela implementação e encerrando na fase de avaliação, relacionando este ciclo ao populismo penal. A tese também examina o encarceramento como efeito ou impacto da política criminal referente aos crimes aquisitivos, entendidos como aqueles decorrentes da política criminal de drogas e dos delitos contra o patrimônio. Por fim, é examinada a relação entre a política pública criminal e o Estado democrático.

**Palavras-chave:** política criminal, políticas públicas, política pública criminal, encarceramento, ciclo de políticas públicas, populismo penal, criminologia.



## **ABSTRACT**

This thesis aims to examine criminal policy as a public policy. Therefore, some hypotheses of why criminal policy is not studied as public policy were outlined in theoretical terms, at least with regard to the theoretical field of the criminal sciences in the legal courses. Based on the epistemological repositioning of the analysis of criminal public policy, the study uses the theoretical tools of criminology as well as the concepts derived from political science to examine criminal policy from the agenda-setting phase, through implementation and ending in the evaluation phase, relating this cycle to penal populism. The study also examines incarceration as an effect or impact of criminal policy related to acquisitive crimes, understood as those resulting from drug policy and crimes against property. Finally, the relationship between criminal public policy and the democracy is examined.

**Keywords:** criminal policy, public policy, incarceration, public policy cycle, penal populism, criminology.





## RIASSUNTO

Questa tesi si propone di esaminare la politica criminale come una politica pubblica. Per questo sono state formulate alcune ipotesi sulle ragioni per cui, in termini teorici, la politica criminale non è studiata come politica pubblica, almeno per quanto riguarda il campo teorico delle scienze criminali nelle scuole di diritto. Basandosi sul riposizionamento epistemologico dell'analisi della politica pubblica criminale, la tesi utilizza sia il repertorio teorico della criminologia sia quello derivato della scienza politica per esaminare la politica criminale dalla fase di formazione dell'agenda, attraverso l'implementazione fino alla fase di valutazione, combinando questo ciclo con il populismo penale. La tesi esamina anche l'incarcerazione come effetto o impatto della politica criminale per quanto riguarda i crimini acquisitivi, come quelli derivati dalla politica criminale sulla droga e i crimini contro la proprietà. Viene infine esaminato il rapporto tra la politica pubblica criminale e la democrazia.

**Parole chiavi:** politica criminale, politiche pubbliche, politica pubblica criminale, carcerazione, ciclo delle politiche pubbliche, populismo penale, criminologia.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>23</b>
1. Justificativa.....	23
2. Delimitação do objeto .....	25
3. Metodologia .....	26
4. Organização da pesquisa.....	26
<b>CAPÍTULO I – POLÍTICA PÚBLICA .....</b>	<b>29</b>
1. Origem.....	29
2. Conceito .....	33
3. Tipologias.....	36
4. Modelos analíticos .....	41
4.1. Modelo do ciclo de políticas públicas ( <i>policy cycle</i> ).....	41
4.1.1. Identificação do problema.....	42
4.1.2. Formação da agenda.....	43
4.1.3. Formulação de alternativas .....	44
4.1.4. Tomada de decisão .....	44
4.1.5. Implementação .....	46
4.1.6. Avaliação.....	49
4.1.7. Extinção.....	50
4.2. Modelo de múltiplos fluxos ( <i>multiple streams</i> ).....	50
4.3. Modelo do equilíbrio pontuado ( <i>punctuated equilibrium</i> ) .....	53
4.4. Modelo das coalizões de defesa ( <i>advocacy coalition framework</i> ) .....	55
5. Atores, grupos de interesse e lobby .....	56
6. Neoinstitucionalismo e regras do jogo.....	60
<b>CAPÍTULO II – POLÍTICA CRIMINAL .....</b>	<b>63</b>
1. Considerações iniciais.....	63
2. Duas perspectivas: conjunto de conhecimentos e manifestação de poder .....	65
3. A política criminal pela lente dogmática penal.....	68
4. A política criminal pela lente da criminologia.....	78
5. Criminologia do mundo jurídico e o preço epistemológico .....	85

6. Política criminal como política pública.....	96
---	----

### **CAPÍTULO III – POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL ..... 109**

1. Caminhos epistemológicos.....	109
2. Abrangência.....	115
3. O ciclo da política pública criminal e o populismo penal no Brasil .....	120
3.1. A formação da agenda político-criminal: pseudopolítica, opinião pública, pânico moral e janelas de oportunidade .....	122
3.1.1. O populismo penal “de baixo para cima” .....	126
3.1.2. O populismo penal “de cima para baixo” .....	136
3.1.3. Pânicos morais e janelas de oportunidade.....	138
3.2. Formulação de alternativas ou a alternativa político-criminal: lata do lixo, escolhas trágicas e reserva do possível .....	148
3.3. Tomada de decisão: coalizões de defesa, mobilização de viés e regras do jogo .....	155
3.3.1. Coalizões de defesa .....	157
3.3.2. Mobilização de viés.....	161
3.3.3. Regras do jogo.....	166
3.4. Implementação: seletividade e burocracia de nível de rua .....	168
3.4.1. Criminalização secundária realizada pelas agências vinculadas ao Poder Executivo.....	169
3.4.2. Criminalização secundária realizada pelo Poder Judiciário.....	172
3.5. Avaliação: encarceramento como efeito e como impacto .....	177

### **CAPÍTULO IV – CRIMES AQUISITIVOS E ENCARCERAMENTO ..... 181**

1. Contextualização .....	181
2. Política criminal de drogas .....	186
2.1. Formação da agenda e tomada de decisão .....	188
2.2. Implementação .....	200
3. Crimes contra o patrimônio (furto e roubo) .....	211
3.1. As alterações legislativas de 2018 e 2019.....	214
3.2. Medidas mitigadoras e implementação.....	216
4. O papel da lei dos crimes hediondos.....	222
5. Articulação institucional e capacidade punitiva.....	223

<b>CAPÍTULO V – POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL E ESTADO DEMOCRÁTICO .....</b>	<b>227</b>
1. Lastro democrático e <i>ultima ratio</i> .....	227
2. Dimensões da desigualdade .....	231
3. Política de Estado e política de governo .....	238
4. Conselhos de política criminal .....	240
5. O desenho e a avaliação da política pública criminal .....	244
6. Política criminal comparada.....	247
 <b>CONCLUSÃO .....</b>	 <b>253</b>
 <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	 <b>261</b>



# INTRODUÇÃO

## 1. Justificativa

Os estudos de políticas públicas surgem nos Estados Unidos e rompem a tradição europeia, a qual priorizava a pesquisa em relação ao Estado e suas instituições e deixava de lado a produção dos governos. Em síntese, o estudo das políticas públicas parte da perspectiva de 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*”.<sup>1</sup> O exame centra-se, assim, na indagação de como e por que os governos optam por determinadas ações.<sup>2</sup>

Em Estados democráticos, portanto, o que o governo faz ou deixa de fazer, independentemente da área de atuação (saúde, educação, moradia, desigualdade social, etc.), é passível de análise por parte da comunidade acadêmica, notadamente aquela voltada ao estudo das políticas públicas. A formação da agenda para a resolução de determinado problema, as alternativas, respectivos custos, dificuldades de implementação, impactos, e, por fim, a respectiva avaliação da política implementada são elementos que compõem o estudo em questão e contribuem para o próprio amadurecimento das democracias, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos. Há, porém, uma exceção a este quadro, a política criminal.

Ao menos no Brasil, política criminal é um conceito muito invocado, mas geralmente de maneira vazia, sobretudo no que diz respeito à sua utilização nos cursos jurídicos: “por opção de política criminal, o legislador tomou tal medida...”, ou seja, a expressão é utilizada no ambiente jurídico como sinônimo de escolha, de estratégia voltada à solução do problema da criminalidade. Não é comum, todavia, analisar o seu conteúdo, isto é, quem elaborou tal escolha? Quais interesses impulsionaram a medida? É adequado despendere recursos públicos

---

<sup>1</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007. p. 65-86. p. 67.

<sup>2</sup> SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. In. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, Dec. 2006. p. 22.

para tal finalidade? Existe mecanismo para avaliar os efeitos e impactos da política criminal adotada?

Questiona-se, então, por qual razão as políticas relacionadas à tipificação de condutas, segurança pública, aplicação de penas, gestão penitenciária, etc. geralmente não se submetem ao mesmo grau de exigência teórica das demais políticas públicas? Há como utilizar o instrumental teórico advindo da ciência política para o exame das políticas criminais?

Uma possível explicação relaciona-se à própria origem do estudo das ciências criminais. Ao contrário do que ocorreu nos países de língua inglesa, em nossa região o positivismo jurídico inviabilizou que o fator político fosse tratado como algo inerente ao direito penal, expulsando a política criminal das faculdades de Direito. Somou-se a isso a predominância do modelo lizteano de ciências criminais, o qual conferiu às disciplinas irmãs (criminologia, direito penal e política criminal) um caráter teoricamente estanque, como se fossem incomunicáveis.

Todavia, a evolução do direito penal e da criminologia ocasionou que ambas, em algum momento, avocassem uma função político-criminal que lhes seria supostamente inata: um direito penal orientado por fins político-criminais e uma criminologia com vocação política e transformadora. Ainda assim, mesmo com a superação do paradigma proposto por Liszt, a política criminal permanece como uma disciplina etérea, sem conteúdo próprio, e no mais das vezes como mero recurso retórico para suporte das outras ciências criminais. Inclusive a criminologia - que em nossa região nasce predominantemente nas faculdades de Direito<sup>3</sup> -, tampouco contribui para a construção de uma disciplina propriamente voltada à análise da política criminal, limitando-se, na maioria das vezes, a criticar o *status quo* ou a sugerir alterações no modelo de resposta ao delito vigente, sem, contudo, se valer do conhecimento teórico pertinente às demais políticas públicas para ofertar tais propostas. Aliás, cabe reconhecer que a disciplina ainda espera passivamente que cientistas políticos, em algum futuro indefinido, se aproximem da política criminal.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Cf. SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020, p. 109-146.

<sup>4</sup> “Cabe imaginar que nos próximos anos os politicólogos estarão mais próximos da política criminal, porque, até o presente momento, predomina o velho conceito positivista”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 275).



Sob essa perspectiva, apesar de alguns trabalhos de excelência e de raríssimas exceções voltadas à teorização sobre o tema<sup>5</sup>, ainda não houve na América Latina e especialmente no Brasil o desenvolvimento de uma disciplina que se utilize do ferramental teórico das políticas públicas para examinar a política criminal, agregando-se ao conhecimento já produzido pelas demais ciências criminais. 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, por ora, ainda passam ao largo das análises penais e criminológicas.

Especialmente no Brasil, considerando a forma pela qual a política criminal é suscetível a propostas simplistas e binárias, a construção deste ramo disciplinar é urgente, afinal, conforme ressalta Binder: *“deixar que um setor da política tão importante como a política criminal fique sem apoio teórico ou técnico, abandonada à deriva das emoções ou discussões irracionais é o melhor caminho para autoritarismo, o populismo e a expansão da violência estatal”*.<sup>6</sup>

Diante desse panorama, a presente tese pretende contribuir à ciência jurídica brasileira conjugando saberes oriundos da criminologia, do direito penal e, essencialmente, do estudo das políticas públicas, a fim de demarcar um novo marco conceitual para a análise de políticas criminais. Em outras palavras, a presente tese tem por escopo erigir um conjunto de conhecimentos que integre o saber das ciências criminais àquele pertinente ao exame das políticas públicas, angariando novas ferramentas conceituais e construindo um repertório teórico que permita analisar a política criminal como verdadeira manifestação do Estado em ação.

## 2. Delimitação do objeto

A presente tese parte dos seguintes questionamentos: a política criminal é uma política pública? É possível criar um modelo teórico que permita a análise da política criminal enquanto política pública?

---

<sup>5</sup> Como, por exemplo, a obra de Binder (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015).

<sup>6</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 58.

A hipótese desta tese é a de que é possível conjugar o ferramental teórico desenvolvido para a análise das políticas públicas para a conceituação, desenvolvimento e avaliação de políticas criminais. Alguns fatores constituem variáveis à hipótese: a) conceitos das políticas públicas que podem ser utilizados na análise político-criminal; b) a relação de tais conceitos com o arcabouço teórico já desenvolvido pela criminologia; c) posição epistemológica da análise; d) aplicação deste modelo teórico à realidade político-criminal brasileira, especialmente em relação ao seu efeito mais notório, o encarceramento em massa.

### **3. Metodologia**

A pesquisa ora apresentada foi fundada na análise bibliográfica, nacional e estrangeira, pertinente ao tema. Diante do caráter transdisciplinar da pesquisa, a investigação do material bibliográfico centrou-se em obras das ciências sociais, principalmente da ciência política, além de obras de criminologia e direito penal.

Foi adotada como técnica de pesquisa a documentação indireta, abrangendo tanto a pesquisa bibliográfica como a documental, incluindo neste aspecto as publicações oficiais do Poder Legislativo brasileiro, decisões judiciais e notícias.

Adotou-se o método de abordagem dialético, permitindo uma análise crítica sobre as políticas criminais analisadas. Este método permitiu a desconstrução do que se entende por política criminal, abrindo caminho para a construção de uma nova abordagem sobre a temática, a qual conjuga o rigor analítico das políticas públicas com o olhar criminológico crítico sobre a população vulnerável.

### **4. Organização da pesquisa**

O capítulo I destina-se a uma síntese bibliográfica sobre o estudo das políticas públicas, com o propósito de servir de introdução ao estudo do tema especialmente pelo fato de que este repertório teórico geralmente é desconhecido por aqueles que estudam a questão criminal. Foi desenvolvido para sustentar o conteúdo registrado a partir do terceiro capítulo.

O capítulo II registra a transição entre a visão tradicional de política criminal para a política pública criminal, concentrando a revisão bibliográfica sobre o estudo da política criminal na América Latina e países de língua inglesa. Além disso, aponta algumas hipóteses sobre os motivos pelos quais não houve na América Latina o desenvolvimento de uma

disciplina voltada ao estudo da política criminal a partir do repertório teórico destinado às demais políticas públicas. Por fim, considerando que a política criminal é, de fato, uma política pública, o capítulo registra alguns trabalhos que adotam esta perspectiva.

O capítulo III representa o ponto central da tese ao propor o reposicionamento epistemológico da disciplina voltada à política pública criminal, a qual deve conjugar os estudos sobre políticas públicas originados na ciência política com as teorias criminológicas a respeito da política criminal. A partir disto e invocando o ciclo de políticas públicas, o capítulo examina como o populismo penal e suas respectivas políticas criminais são formuladas e implementadas. Em outras palavras, o terceiro capítulo registra a tradução do populismo penal enquanto (pseudo) política pública, aplicando na análise algumas construções teóricas oriundas da ciência política, como, por exemplo, o modelo dos múltiplos fluxos, escolhas trágicas, coalizões de defesa, burocracia de nível de rua, dentre outros.

O capítulo IV aplica parte dos conceitos trabalhados no terceiro capítulo para examinar o encarceramento verificado no Brasil a partir de uma perspectiva de política pública, isto é, como efeito ou impacto de políticas criminais relacionadas aos crimes aquisitivos, ora compreendidos como aqueles decorrentes da lei de drogas e dos crimes contra o patrimônio. É importante registrar que a presente tese possui como recorte as políticas criminais relacionadas à criminalidade de rua, também conhecida como “obra tosca da criminalidade”.<sup>7</sup> Seria possível, por exemplo, analisar políticas criminais relacionadas aos crimes econômicos, empresariais, dentre outros, contudo, o enfoque ora proposto se justifica pelo fato de que aquelas políticas são as principais responsáveis pelo encarceramento massivo.

Por fim, o capítulo V registra a relação entre a política pública criminal e o Estado democrático, cujos valores devem servir como lastro para aquela. Neste capítulo foi analisada a relação entre política criminal, política de Estado e de governo, bem como o papel desempenhado pelos conselhos de política criminal. Por fim, foram registradas algumas contribuições relacionadas à avaliação da política criminal e aos estudos de política criminal comparada.

---

<sup>7</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 45-46.



# CAPÍTULO I – POLÍTICA PÚBLICA

## 1. Origem

A análise acadêmica<sup>8</sup> das políticas públicas surge nos EUA a partir da década de 1930, época em que os estudos passam a focalizar a produção dos governos ao invés da análise sobre o Estado e suas instituições, conforme preconizava a tradição europeia. Há quatro “pais fundadores” da área de políticas públicas: Lasswell, Simon, Lindblom e Easton.<sup>9</sup>

Na década de 30, Lasswell publica o livro *Política: quem ganha o quê, quando e como*, título que, inclusive, é considerado uma verdadeira definição dos objetos de estudo da política pública<sup>10</sup>. O cientista político também cunha o conceito de *policy analysis* (análise de políticas públicas), conjugando o conhecimento científico com a produção governamental e estabelecendo o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo.<sup>11</sup>

Em 1951 é publicado *The Policy Sciences* de Lerner e Lasswell<sup>12</sup>, uma coletânea de artigos sobre o tema, a qual é inaugurada por *The Policy Orientation*, do próprio Lasswell, no qual este tece considerações sobre a pesquisa na área: “*se nossas necessidades políticas devem ser atendidas, quais tópicos de pesquisa são mais dignos de busca? [...] Quais os*

---

<sup>8</sup> A despeito dos resultados obtidos, no âmbito governamental o precursor dos estudos sobre políticas públicas foi o então Secretário de Defesa dos EUA Robert McNamara, que, no final da década de 1940, no contexto da guerra fria, estimulou a criação de uma organização não governamental (RAND) composta por matemáticos, cientistas políticos, analistas de sistemas, engenheiros, sociólogos, dentre outros, e que buscavam entender a guerra como um jogo racional, de modo a orientar as decisões governamentais sobre o tema (Cf. SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. In. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 16, 2005, p. 20-45).

<sup>9</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 65-86. p. 67.

<sup>10</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 10.

<sup>11</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 65-86. p. 67.

<sup>12</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 10.

*métodos mais promissores para angariar fatos e interpretar a sua relevância para as políticas públicas?”*.<sup>13</sup>

Para o sociólogo, o termo *policy sciences* poderia ser entendido como o conjunto de disciplinas que se preocupam em explicar o processo de elaboração e execução de políticas públicas, com a localização de dados e fornecimento de interpretações para problemas relevantes de um determinado período. Tal ciência deve ser direcionada para promover o conhecimento necessário à prática da democracia, tendo por objetivo especial a realização teórica e fática da dignidade humana.<sup>14</sup>

Conforme destaca Farah, as *policy sciences* de Lasswell poderiam ser divididas em duas vertentes: os *policy studies*, voltados ao processo de política pública e a *policy analysis*, focada nas políticas. Os estudos de políticas possuiriam caráter mais acadêmico e visariam explicar o processo de formulação e implementação das políticas, bem como os modelos analíticos utilizados para examinar aquelas. Por sua vez, a análise das políticas representaria o conjunto de conhecimentos utilizados para alicerçar políticas públicas. O novo paradigma acabou moldando os currículos das faculdades de Administração Pública norte-americanas, os quais foram convertidos em cursos de políticas públicas, dando ensejo à figura do analista de políticas<sup>15</sup>.

Ainda em *The Policy Orientation*, Lasswell destaca que outros ramos do conhecimento científico devem contribuir para as *policy sciences*. Nesse sentido, a orientação para a política pública exige um conhecimento mais amplo que aquele produzido no âmbito restrito de cada ciência, e.g., economia, psicologia, etc.

Marques destaca que a perspectiva de Lasswell parte do behaviorismo e da crença de que os elementos de análise partem do comportamento dos indivíduos.<sup>16</sup> Há na contribuição teórica do autor uma premissa de racionalidade nos processos de decisão sobre políticas

---

<sup>13</sup> LASSWELL, Harold D. *The Policy Orientation*. In. LERNER, Daniel; LASSWELL, Harold D (orgs.). **The Policy Sciences**. Stanford: Stanford University Press, 1951. p. 3. Trad. nossa.

<sup>14</sup> LASSWELL, Harold D. *The Policy Orientation*. In. LERNER, Daniel; LASSWELL, Harold D (orgs.). **The Policy Sciences**. Stanford: Stanford University Press, 1951. p. 14-15.

<sup>15</sup> FARAH, Marta Ferreira Santos. Análise de políticas públicas no Brasil: de uma prática não nomeada à institucionalização do “campo de públicas”. In. **Revista Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 6, 2016, p. 959-979. p. 962.

<sup>16</sup> De acordo com Immergut, o behaviorismo foi rejeitado pela corrente institucionalista, a qual entendia que o comportamento observado não era suficiente para explicar os fenômenos de governo, já que o comportamento ocorre em instituições e somente neste contexto pode ser compreendido (IMMERGUT, Ellen. O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (org.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 156.

públicas, o que inclusive o leva a pontuar que a decisão é o momento mais importante para a produção daquelas.<sup>17</sup>

Simon, por sua vez, introduz o conceito de racionalidade limitada dos tomadores de decisões públicas, de acordo com o qual estes são influenciados por elementos que esvaziam o caráter racional das políticas, e.g., informações incompletas, tempo para a tomada de decisões, interesses particulares, etc. Tais fatores poderiam ser reduzidos pela criação de mecanismos e modelos que os diminuam e permitam maior racionalização na tomada de decisão.<sup>18</sup>

Também seguindo a linha behaviorista, Easton aplicou a teoria dos sistemas na análise das políticas públicas, de modo que a vida política seria um sistema de comportamento aberto e as políticas públicas seriam decorrência da interação entre o sistema de políticas, sistema político e demais sistemas. Easton também forneceu significativa contribuição para a construção do ciclo de políticas públicas, embora sua abordagem não focasse propriamente na produção daquelas. Com efeito, para o autor, a produção da política pública era metaforizada como uma caixa-preta de funcionamento não explicado, a qual receberia *inputs* de outros sistemas, tais como reivindicações de grupos de interesse, gerando *outputs*. Nota-se que, ainda nessa perspectiva, o Estado seria o responsável técnico e racional e depuraria os impactos dos grupos de interesse, optando pela melhor escola em relação à política pública.<sup>19</sup>

A ênfase na racionalidade da decisão sobre políticas públicas passou a ser objeto de crítica, sobretudo a partir da obra de Lindblom. Este admitia a centralidade analítica no processo de decisão, mas entendia que esta não correspondia a uma escolha entre soluções para determinado problema. Para Lindblom, as escolhas seriam influenciadas por informações precárias e pelos próprios custos decorrentes da decisão, de modo que haveria uma confusão entre meios e fins no processo decisório sobre políticas públicas, o qual, portanto, não seria permeado pela racionalidade esboçada nas obras dos autores precursores.

---

<sup>17</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 26.

<sup>18</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 67.

<sup>19</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 27-28.

Há um caráter político delineado por Lindblom em relação ao processo decisório, pois, para evitar custos muito elevados, os responsáveis tomariam pequenas decisões, meramente incrementais e facilmente reversíveis<sup>20</sup>. Conforme restará explorado ao longo da tese, outras teorias partiram deste marco teórico, desenvolvendo-o ou criticando-o. Araújo e Rodrigues sintetizam as duas linhas condutoras dos estudos de políticas públicas inauguradas pelos quatro mencionados precursores:

Por um lado, modelos teóricos resultantes de uma combinação entre a abordagem sequencial (Lasswell) e a abordagem sistêmica (Easton), centrados na preocupação de responder à questão de como surgem e como funcionam as políticas públicas, entendidas como um processo com especificidades próprias não explicadas apenas pelo funcionamento do sistema político. Orientam o debate teórico entre os vários autores questões sobre o “funcionamento das políticas públicas”: Como surgem e se desenvolvem as políticas públicas? Como emergem os problemas e se processa o seu agendamento político? Que soluções são formuladas, como e porquê? Que decisões são tomadas, por quem, como e porquê? Como são concretizadas as políticas públicas e por quem? Quais as condicionantes dos processos de concretização? Quais os resultados e impactos das decisões? Nesta corrente distinguem-se: (1) as abordagens centradas sobretudo na emergência dos problemas, no processo de agendamento e de formulação das políticas públicas, e (2) as abordagens centradas sobretudo nos processos de concretização das políticas públicas. Por outro lado, modelos teóricos derivados da combinação entre a abordagem sequencial (Lasswell), a abordagem da escolha racional (Simon) e a abordagem incrementalista (Lindblom), centrados no “processo de decisão” Orientam o debate teórico entre os vários autores as seguintes questões: Quem decide, como decide e porquê? Quem participa na decisão? Quais as condicionantes da decisão? Qual a relação entre a “política e as políticas públicas”? Neste último caso trata-se sobretudo de propostas de análise das políticas públicas baseadas nas teorias do estado, sendo aquelas instrumentais para a verificação de hipóteses dessas teorias.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 29.

<sup>21</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1, 11-35. p. 4.



Por fim, a obra *The Governmental Process* (1951), de Truman, também é considerada pioneira nos estudos das políticas públicas, uma vez que inaugura o estudo sobre grupos de interesses e técnicas de influências sobre os processos de políticas públicas.<sup>22</sup>

## 2. Conceito

É importante distinguir duas expressões comumente utilizadas nos estudos de língua inglesa sobre políticas públicas e que geram alguma dificuldade em relação a países de língua latina: *politics* e *policy*. *Politics* representa a política em seu sentido mais genérico e comum, como fruto da atividade ligada ao exercício do poder. Já o termo *policy* se relaciona a decisões e ações concretas, de modo que *public policy* é a tradução inglês para política pública.<sup>23</sup>

Ocorre que não há uma definição unitária de política pública, sendo possível delinear as mais utilizadas. Na já mencionada definição clássica de Lasswell, decisões sobre políticas públicas implicam responder às seguintes questões: “quem ganha o quê, por quê e que diferença faz”. A definição mais conhecida, contudo, é a de Dye, de acordo com o qual as políticas públicas podem ser descritas como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”<sup>24</sup>.

Retomando a definição de Jobert e Muller no sentido de que políticas públicas representam o “Estado em ação”<sup>25</sup>, Marques afirma que as políticas públicas representam o “conjunto de ações implementadas pelo Estado e pelas autoridades governamentais em um sentido amplo [...] e, portanto, estudar políticas é analisar como o Estado age, como age, dadas as condições que o cercam”<sup>26</sup>.

O estudo das políticas públicas pretende explicar como e por que governos tomam determinadas decisões, partindo da premissa que, “em democracias estáveis, aquilo que o

---

<sup>22</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. XI.

<sup>23</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 1.

<sup>24</sup> Cf. BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. In. **Revista Política Hoje**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 71-90, mar. 2016. p. 74. A referência da obra mencionada é DYE, Thomas. **Understanding Public Policy**. NJ: Englewood Cliffs, Prentice-Hall. 1975.

<sup>25</sup> JOBERT, Bruno; MULLER, Pierre. **L’Etat en action: Politique publiques et corporatismes**. Presses Universitaires de France, 1987.

<sup>26</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 24.

*governo faz ou deixa de fazer é passível de (a) ser formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores independentes”<sup>27</sup>.*

Souza relembra que, a depender da definição, pode-se mudar o enfoque da política pública, ora entendida como um processo absolutamente racional ditado pelo governo, ora como fruto de diversos embates entre grupos distintos. Por tal motivo, propõe uma visão holística e multidisciplinar que leve em consideração o papel de indivíduos, instituições, ideologias, dentre outros fatores, ainda que existam diferenças entre estes. A autora, enfim, considera que a formulação de políticas públicas representa o estágio em que governos democráticos traduzem seus propósitos em programas e ações que repercutirão no mundo real<sup>28</sup>.

Para Lowi, política pública é uma regra formulada por alguma autoridade governamental e que pretende influenciar, alterar ou regular o comportamento individual ou coletivo através de sanções positivas ou negativas.<sup>29</sup>

Dias e Matos definem políticas públicas como:

As ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana.<sup>30</sup>

Para os autores, a definição acima colacionada deixa implícito que os governos devem garantir as finalidades do Estado, utilizando mecanismos legais e coercitivos para propiciar que todos busquem a felicidade, sem que sejam prejudicados pelas condutas alheias.

Howlett e Ramesh entendem que o estudo das políticas públicas exige três fatores: 1) multidisciplinariedade, uma vez que a ciência de política pública admite a influência de outros campos do conhecimento; 2) normatividade, de acordo com a qual não é possível

---

<sup>27</sup> SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. In. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 16, 2005. p. 22.

<sup>28</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007. p. 69.

<sup>29</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007. p. 68.

<sup>30</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 12.

admitir uma neutralidade científica, sendo relevante explicitar os objetivos, meios, valores e técnicas no estudo das ações governamentais; 3) ânimo para a resolução de problemas, isto é, a conjugação dos elementos anteriores deve resultar na intenção e respectiva ação para solucionar problemas.<sup>31</sup>

Ao aproximar o estudo das políticas públicas e o direito, Bucci entende que políticas públicas são “*programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*”<sup>32</sup>. Posteriormente, a noção inicialmente proposta pela professora foi modificada para incluir os processos que dão origem às políticas públicas.

A relação entre políticas públicas e direito permite algumas conjecturas, como, por exemplo, identificar qual a forma exterior de uma política pública, isto é, aquela pela qual é reconhecível no sistema jurídico. A rigor, políticas públicas podem ser veiculadas por normas constitucionais, leis, normas infralegais, dentre outros<sup>33</sup>, todavia, por vezes é mais importante examinar uma norma hierarquicamente inferior do que aquela situada no topo da cadeia normativa:

[...] a lente analítica de Direito e Políticas Públicas dá mais atenção para as normas infralegais, como os decretos, as portarias e os regulamentos, em razão do seu papel no preenchimento dos procedimentos e rotinas que definem, na ponta do processo, o funcionamento último das disposições mais abstratas dos comandos constitucionais e legais. Tais normas, longe de serem de relevância menor se comparadas às grandes diretrizes e comandos programáticos, são, elas próprias, a substância de que são feitas, quotidianamente, as políticas públicas<sup>34</sup>.

Outrossim, embora algumas normas prevejam a expressão política pública, nem sempre, o vocábulo é utilizado em seu sentido técnico. Isso porque políticas públicas

---

<sup>31</sup> HEIDEMANN, Francisco Gabriel; SECCHI, Leonardo; CORRÊA, Camila Herzmann; RUSCHEL, Douglas Ruschel. **A Policy Orientation em Estudos Recentes de Implementação de Políticas Públicas no Brasil**. Vitória: Anpad, 2010.

<sup>32</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 38.

<sup>33</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11.

<sup>34</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. Uma análise baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In. COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B.(orgs). **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais**. São Paulo: Blucher, 2017. p. 4.

enquanto programa de ação governamental<sup>35</sup> exigem disposições sobre meios de realização, objetivos fixados, metas e resultados.<sup>36</sup>

Neste sentido, o programa de ação governamental corresponde ao conteúdo da política pública e sintetiza os objetivos concretos da política, seus elementos operacionais, de avaliação, instrumentais e procedimentais, bem como os arranjos políticos-financeiros, além dos meios financeiros.<sup>37</sup>

### 3. Tipologias

Tradicionalmente, as políticas públicas (*policies*) eram entendidas como um resultado causal de um processo originado no âmbito político (*politics*). Neste sentido, conforme já mencionado, Easton entendia que a política pública decorreria de um processo político que transformava os *inputs* (demandas) em *outputs* (decisões)<sup>38</sup>. Lowi, contudo, inverte o paradigma ao afirmar que “*policies determine politics*”<sup>39</sup>, vale dizer, as políticas públicas determinam a dinâmica política e “*dependendo do tipo de política pública que está em jogo, a estruturação dos conflitos, das coalizões e o equilíbrio de poder se modificam*”<sup>40</sup>.

Lowi argumenta que os tipos de relacionamentos entre pessoas são determinados por suas expectativas em relação aos outros, pelo que esperam ou podem alcançar. No âmbito político as expectativas são pautadas por políticas governamentais, de modo que a relação política é determinada justamente pelo tipo de política em jogo, havendo uma relação distinta

---

<sup>35</sup> A tarefa de delimitar o programa a fim de examiná-lo sob a óptica do direito pode ser auxiliada pela utilização do “quadro de referência de uma política pública”, método que visa apontar os “os elementos principais que permitem compreender sua organização interna, a partir da base jurídica, identificando as ligações com aspectos políticos, econômicos e de gestão mais importantes”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. In. **O Direito na Fronteira das Políticas Públicas** (SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (Org) São Paulo: Páginas e Letras Editora e Gráfica, 2015).

<sup>36</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11.

<sup>37</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 41.

<sup>38</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 23.

<sup>39</sup> LOWI, Theodore. Four Systems of Policy, Politics, and Choice. In. **Public Administration Review**, Vol. 32, No. 4. (Jul. - Aug., 1972), p. 298-310. p. 299.

<sup>40</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 23.

para cada espécie de *policy*<sup>41</sup>. A classificação proposta por Lowi<sup>42</sup> leva em consideração, portanto, o impacto<sup>43</sup> gerado na sociedade para cada tipo de política pública, podendo ser dividido em quatro categorias<sup>44</sup>.

Políticas distributivas são aquelas em que o governo adota medidas sem se preocupar com a limitação de recursos, possuindo origem histórica na distribuição de terras, rios, portos, etc. São políticas caracterizadas pelo fato de serem desagregadas e isoladas em relação a elas mesmas e às regras gerais, assemelhando-se mais a decisões individuais do que propriamente políticas<sup>45</sup>. Sechi salienta que tais políticas se desenvolvem em uma arena menos conflituosa, pois quem paga o “preço” é a coletividade, e.g., subsídios, gratuita de taxas para certos usuários de serviços públicos, incentivos fiscais, etc.<sup>46</sup> Nesse sentido, Marques afirma que, por não envolverem recursos limitados, as políticas distributivas são equivalentes a um “jogo de soma não zero”, não ocasionando conflitos muito intensos<sup>47</sup>.

O próprio Lowi menciona que as políticas distributivas podem ser materializadas nos “*pork barrel programs*”<sup>48</sup>, metáfora que representaria certos programas distributivos utilizados especificamente para atrair o voto dos beneficiários, bem como para servir de barganha entre os entes políticos. Por tal motivo, Marion e Oliver salientam que a reivindicação dos créditos por uma política distributiva é a maior vantagem oferecida por estas, enquanto o custo é o maior vilão.<sup>49</sup>

Por sua vez, as políticas redistributivas dizem respeito a recursos finitos e sua respectiva divisão. É, pois, um jogo de soma zero e extremamente conflituoso, já que, para

---

<sup>41</sup> LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. **World Politics**, nº 16, 1964. p. 688.

<sup>42</sup> Além da classificação de Lowi, muitos outros autores elaboraram tipologias de políticas públicas. Para uma síntese das principais tipologias, cf. SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 23-32.

<sup>43</sup> Em verdade, Lowi utiliza o termo “coerção” para dividir as categorias de políticas públicas (Cf. TATALOVICH, Raymond; DAYNES, Byron W (orgs.). **Moral Controversies in American Politics**. 4 ed. Nova Iorque: M.E. Sharpe, 2011. p. xii).

<sup>44</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 25.

<sup>45</sup> LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. **World Politics**, nº 16, 1964. p. 690.

<sup>46</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 24.

<sup>47</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 30.

<sup>48</sup> LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. **World Politics**, nº 16, 1964. p. 690.

<sup>49</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 88.

que um grupo seja beneficiado, outro deverá perder<sup>50</sup>, e.g., política agrária, política urbana, política tributária, políticas afirmativas, etc. Lowi entende que as políticas desta categoria não são exatamente determinadas pelo resultado efetivo, mas pelos conflitos que as rondam: o que pode ser feito e as respectivas ameaças<sup>51</sup>. Por tal motivo, políticas redistributivas geram duas elites, uma pela aplicação e outra pela rejeição da política pública em questão<sup>52</sup>.

Já as políticas regulatórias são criadas para assegurar que as pessoas tomem certas atitudes e, de um modo geral, protegem a população na medida em que estabelecem condições para que certas condutas sejam ou não realizadas. Constituem, pois, regulações sobre o comportamento, de modo que, no campo criminal, quase todas as políticas são regulatórias por natureza<sup>53</sup>, e.g., portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que prevê quais drogas serão consideradas ilícitas. A dinâmica de elaboração de aprovação de tais políticas está vinculada à relação de forças entre os atores e interesses presentes na sociedade.<sup>54</sup>

Por fim, políticas constitutivas são aquelas que criam e transformam as regras do jogo político. São políticas que perfazem “*um jogo sobre as regras do jogo*”<sup>55</sup> e definem competências, jurisdições, regras de disputa política e elaboração de políticas públicas, encontrando-se acima das outras espécies de políticas, razão pela qual também são conhecidas como *meta-políticas*, e.g., regras do sistema eleitoral, de participação da sociedade civil, etc. Raramente há interesse direto pela sociedade civil em tais regras, sendo o conflito mais centrado nos entes e atores interessados no equilíbrio do poder<sup>56</sup>.

Em síntese, “*essas áreas de políticas públicas ou atividades governamentais constituirão verdadeiras arenas de poder*”<sup>57</sup>, cada uma com suas próprias estruturas

---

<sup>50</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 30.

<sup>51</sup> LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. World Politics, nº 16, 1964. p. 691.

<sup>52</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 26.

<sup>53</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 88.

<sup>54</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 25.

<sup>55</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 29.

<sup>56</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 26.

<sup>57</sup> LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. World Politics, nº 16, 1964. p. 689.

políticas, processos e relações entre grupos. Com efeito, cada uma dessas políticas provocará distintos pontos ou grupos de veto e apoio, sendo processadas de maneira diferente no sistema político.<sup>58</sup>

Especificamente para os fins desta tese, interessa observar a relação entre tal classificação e as políticas implementadas na área criminal. Por tal razão, cumpre registrar algumas considerações sobre uma quinta modalidade de política, a política de moralidade (*morality policies*), que, embora não prevista na obra de Lowi, foi inclusive objeto de atenção deste.

Enquanto políticas regulatórias são extremamente complexas, dado que versam sobre assuntos diversos, as políticas de moralidade centram-se em questões simplificadas como os “princípios primários”, vale dizer, o que é certo e o que é errado. Tais políticas são polarizadoras, pois, evidentemente, não há consenso entre o que é certo e errado e o público costuma se envolver ativamente em tais questões, e.g., pena de morte, drogas, aborto, controle de armas, etc. Justamente por conta da natureza polarizadora e binária, tais políticas são extremamente desafiadoras para o governo. Além disso, os cálculos sobre perdas e danos decorrentes de tais políticas serão baseados em ideologias individuais, o que aprofunda a polarização.<sup>59</sup>

No prefácio do livro organizado por Tatalovich e Daynes, Lowi admite que existem políticas regulatórias com um “*comportamento político mais ideológico, mais moral, mais diretamente derivado de valores fundamentais, mais intenso, menos utilitário, mais polarizado e menos propenso ao comprometimento*”<sup>60</sup>. Contudo, Lowi considera que, em parte por conta de seu ego, mas sobretudo de boa-fé, o esquema das quatro tipologias deve ser mantido, argumentando que a radicalização das políticas é algo que abrange os quatro tipos e não apenas as regulatórias.

Por tal motivo, Lowi elabora um quadro em que as quatro colunas representam os tipos de política enquanto duas linhas traçam a divisão entre políticas *mainstream* e radicais. No caso das políticas regulatórias, a política *mainstream* representaria o controle sobre as consequências de condutas descritas de forma puramente instrumental. O norte da política

---

<sup>58</sup> SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 65-86. p. 73.

<sup>59</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 88-89.

<sup>60</sup> TATALOVICH, Raymond; DAYNES, Byron W (orgs.). **Moral Controversies in American Politics**. 4 ed. Nova Iorque: M.E. Sharpe, 2011. p. xiii.

seria o erro. Já na versão radical, o controle da conduta se dividira em boa ou má e as consequências definidas por imperativos morais. Haveria uma ênfase em condutas más e a orientação do discurso se voltaria ao “pecado”.<sup>61</sup>

Além da política de moralidade, Marion e Oliver também acrescentam outra divisão: políticas substantivas e simbólicas. As primeiras também são conhecidas como políticas materiais e provêm recursos concretos em direção à situação que se pretende modificar. São políticas que efetivamente “fazem algo”, e.g., estipulam investimento concreto no equipamento destinado à polícia científica. Já as políticas simbólicas – e aqui a classificação ora exposta se aproxima ainda mais do sentido ordinário de política criminal – são aquelas que apelam para os desejos e valores das pessoas ao invés de qualquer forma de benefício tangível ou, em outras palavras, não entregam o que elas aparentam entregar. Políticos geralmente se valem de linguagem simbólica (e.g., “lutar contra o crime” ou “endurecer contra o crime”) sem sequer dizer o que efetivamente farão em relação ao crime.<sup>62</sup>

Os autores ainda destacam que, no âmbito dos estudos sobre partidos políticos nos Estados Unidos, há uma espécie de homogeneidade em relação ao crime. Todos são contra o crime, havendo divergência apenas sobre qual política será adotada. Neste ponto, há um forte uso das políticas simbólicas, uma vez que geralmente utilizarão frases de efeito sem necessariamente estruturar uma política para tal finalidade.<sup>63</sup> Scheingold ilustrou a circunstância:

O debate nacional nos Estados Unidos sobre o controle do crime é caracterizado por uma relação particularmente perversa entre políticos e políticas públicas. Os políticos afirmam que eles são sérios sobre a redução da criminalidade de rua, mas enfatizam insistentemente a punição e marginalizam programas sociais e econômicos que os criminólogos e os profissionais que lidam com política criminal (*criminal justice professionals*) vislumbram como essenciais para a prevenção da criminalidade.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> TATALOVICH, Raymond; DAYNES, Byron W (orgs.). **Moral Controversies in American Politics**. 4 ed. Nova Iorque: M.E. Sharpe, 2011. p. xvii.

<sup>62</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 89-90.

<sup>63</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. Political Party Platforms - Symbolic Politics and Criminal Justice Policy. In. **Criminal Justice Policy Review**. v. 19 n. 4. 2008. p. 398.

<sup>64</sup> SCHEINGOLD. Stuart A. Politics, Public Policy, and Street Crime. In. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Vol. 539, Reactions to Crime and Violence (May, 1995), p. 155-168. p. 155.



## 4. Modelos analíticos

Existem quatro modelos analíticos na literatura de ciências políticas e que auxiliam o entendimento sobre as políticas públicas: ciclo de políticas públicas, múltiplos fluxos, equilíbrio pontuado e coalizões de defesa.<sup>65</sup>

### 4.1. Modelo do ciclo de políticas públicas (*policy cycle*)

No âmbito jurídico, é comum tentar representar a realidade através de normas que, de maneira asséptica, procuram categorizar e classificar os fatos da vida, o comportamento humano, a atuação política, as condutas estatais, dentre outras. A ciência política também desenvolveu um esquema idealizado que reproduziria a “vida” de uma política pública em fases, desde a identificação do problema a ser resolvido até a extinção da política pública aplicada. O modelo foi denominado ciclo de políticas públicas (*policy cycle*).

A inauguração deste modelo é atribuída a Jones, em sua introdução ao estudo das políticas públicas. Partindo das perguntas de Lasswell (*who, when, what and how*) o autor pretendia fornecer um meio para estudantes aprenderem sobre a dinâmica do desenvolvimento e execução das políticas públicas. Jones dividiu o processo das políticas públicas em onze fases<sup>66</sup>, formulando, então, o conceito de ciclo: “*padrões contínuos de acomodação em que vários atores institucionais desempenham vários papéis na realização das atividades funcionais do processo das políticas públicas*”<sup>67</sup>.

Não há como ignorar que o ciclo dificilmente espelhará a realidade, pois as fases são misturadas e, por vezes, ocorrem de forma alternada<sup>68</sup>, afinal, “*a realidade é uma bagunça*”<sup>69</sup>. Inclusive, uma das maiores críticas ao modelo é a de que representa uma visão artificial do processo político, simplificando a enorme complexidade que envolve as

---

<sup>65</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1. p. 12.

<sup>66</sup> “1. Percepção, 2. Agregação, 3. Organização, 4. Representação, 5. Formação da agenda, 6. Formulação, 7. Legitimação, 8. Orçamento, 9. Implementação. 10. Avaliação. 11. Ajustes”. (JONES, Charles O. **An Introduction to the Study of Public Policy**. 3 ed. Monterey: Brooks/Cole Pub, 1984. p. 28-29. Trad. nossa).

<sup>67</sup> JONES, Charles O. **An Introduction to the Study of Public Policy**. 3 ed. Monterey: Brooks/Cole Pub, 1984. p. 114. Trad. nossa.

<sup>68</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 43.

<sup>69</sup> RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL, Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995, p. 157-162. p. 162.

políticas públicas, especialmente no que tange aos níveis de decisão e diversidade de atores.<sup>70</sup>

A despeito das críticas, é certo que o ciclo representa valioso mecanismo para entender e analisar políticas públicas. De acordo com Araújo e Rodrigues, “*o modelo sequencial ou do ciclo político permite explorar e investigar o processo das políticas públicas por redução da sua complexidade*”<sup>71</sup>. Conforme destacam Dias e Matos, o ciclo representa “*uma abordagem clássica e racional da política envolvendo diferentes cenários e atores. O modelo é aplicável na análise de qualquer política, além de facilitar a delimitação do objeto de estudo*”<sup>72</sup>. Nesse sentido, Ripley salienta que os “mapas” analíticos produzidos pelo modelo do ciclo, mesmo com simplificações rudimentares podem trazer certa luz para o estudante ou observador que lida com um conjunto de relações complicadas e obscuras.<sup>73</sup>

Ocorre que não há uniformidade doutrinária sobre o número de fases que compõem o ciclo de políticas públicas<sup>74</sup>. Diante disso, apenas para conferir maior detalhamento às fases da política pública, optou-se pelo critério utilizado por Sechi, que divide o ciclo em sete fases: 1) identificação do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação de alternativas; 4) tomada de decisão; 5) implementação; 6) avaliação; 7) extinção.<sup>75</sup>

#### 4.1.1. Identificação do problema

O primeiro passo para a formulação de políticas públicas é a identificação do problema a ser resolvido, vale dizer, “*a diferença entre o que é e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública*”.<sup>76</sup> Dias e Matos exemplificam a questão utilizando a segurança pública, a qual é função permanente do Estado (situação desejada) e que se converte em

---

<sup>70</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1, 11-35. p. 5.

<sup>71</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1, 11-35. p. 5.

<sup>72</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 63.

<sup>73</sup> RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL, Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995, p. 157-162. p. 157.

<sup>74</sup> Para uma síntese de autores e respectivas divisões de fases do ciclo de políticas públicas, Cf. DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 65.

<sup>75</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 43.

<sup>76</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 44.

problema quando a população se sente insegura diante da criminalidade (situação percebida).<sup>77</sup>

Ocorre que, ainda que afetem a coletividade, nem todos os problemas públicos ingressam na agenda governamental. Em tese, diversos atores envolvidos na elaboração de políticas públicas podem detectar um problema e trabalhar para que componham a agenda, mas isto também pode depender de mobilização política.<sup>78</sup> Com efeito, a capacidade governamental de incluir itens na agenda é limitada, o que gera disputa entre aqueles que pretendem ver seus objetivos dentre aqueles priorizados pelo governo, inclusive sobre a definição dos problemas e as formas de lidar com estes.<sup>79</sup>

#### 4.1.2. Formação da agenda

Em algum momento, o problema reputado como relevante passará a integrar a agenda governamental, a qual representa o conjunto de assuntos sobre o qual o governo e pessoas ligadas a este concentram a sua atenção em um determinado momento.<sup>80</sup> A agenda não possui um veículo específico, podendo ser externada em um programa de governo, planos orçamentários, estatutos partidários, dentre outros.<sup>81</sup>

Capella<sup>82</sup> salienta que dois dos modelos mais estudados sobre a formação da agenda (*agenda-setting*), embora não se limitem a isto, foram formulados por Kingdon (múltiplos fluxos) e Baumgartner e Jones (equilíbrio pontuado), os quais serão explorados em tópicos próprios.

---

<sup>77</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 68.

<sup>78</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 68.

<sup>79</sup> RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL, Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995, p. 157-162. p. 159.

<sup>80</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 88.

<sup>81</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 46.

<sup>82</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 87.

### 4.1.3. Formulação de alternativas

De acordo com Sechi, após a inclusão do problema na agenda, surgem esforços para construção de soluções, as quais são desenvolvidas a partir do cotejo entre os custos e benefícios oferecidos por cada alternativa. Neste momento são fixados os resultados esperados da política pública, bem como são elaborados métodos, programas e estratégias, valendo ressaltar que o mesmo objetivo pode ser alcançado por diversos caminhos. Sechi também elenca quatro mecanismos disponíveis para indução do comportamento: a) premiação (estímulos positivos); b) coerção (estímulos negativos); c) conscientização (apelo ao dever moral); d) soluções técnicas (influenciar o comportamento de modo indireto, por meio de soluções práticas). Tais mecanismos sintetizam os instrumentos de política pública utilizados quando da implementação desta.<sup>83</sup>

### 4.1.4. Tomada de decisão

O momento decisório sobre políticas públicas é alvo de intensos debates, os quais variam de um paradigma de racionalidade plena até a ausência desta. Neste aspecto, a contribuição de Lindblom foi determinante para que o momento da decisão governamental se tornasse o ponto central do estudo das políticas públicas. Há, pois, um deslocamento do foco para este momento do ciclo, a partir do qual se constata que o processo decisório não segue uma linha racional como preconizado anteriormente, mas perfaz uma mistura simultânea entre meios e fins da política pública sob análise. O processo possuiria um caráter político, pois permitiria negociações entre decisores, cada um avançando a pequenos passos (incrementalmente) por meio de medidas que não ensejassem tanto custo caso precisassem ser desfeitas.<sup>84</sup>

Marques registra que diversos autores criticaram e elaboraram teorias próprias sobre o período decisório, valendo destacar a contribuição de Bachrach e Baratz, a qual pode ser sintetizada pela constatação de que “*estudar políticas é estudar também as não decisões, na*

---

<sup>83</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 49-50.

<sup>84</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 29.

*verdade plenas de decisões*”<sup>85</sup>. Bachrach e Baratz entendiam que as decisões também devem ser analisadas em relação ao que não se decide. Ao contrário do que entendia a tradição pluralista perfilhada por Lindblom, as políticas não poderiam ser analisadas apenas pelo prisma dos conflitos abertos, já que envolveriam fatores como influências e poder. Estes conflitos ocultos, inclusive, levariam certos atores a influenciar o que entraria ou não no processo decisório (mobilização de viés):

[...] como se pode ter certeza em qualquer situação dada de que os “elementos imensuráveis” não têm consequência ou não têm importância decisiva? Dito em termos levemente diferentes: pode uma sólida concepção de poder basear-se no pressuposto de que o poder é totalmente incluído e completamente refletido em “decisões concretas” ou em atividades relacionadas diretamente à tomada de decisões?

Consideramos que não. É claro que o poder é exercido quando A participa da tomada de decisões que afeta B. Mas o poder também é exercido quando A devota suas energias na criação ou no reforço de valores sociais e políticos e de práticas institucionais que limitam o escopo do processo político submetido à consideração pública de apenas aqueles temas que são comparativamente inócuos para A. Na medida em que A obtém sucesso em fazer isso, impede-se que B, para todos os propósitos práticos, leve a público quaisquer temas que possam em sua decisão ser seriamente prejudiciais para o conjunto de preferências de A.<sup>86</sup>

Outra crítica relevante em relação à fase decisória foi elaborada por Cohen, March e Olsen, os quais desenvolveram o “modelo da lata do lixo” (*garbage can model*). Para os autores, o processo decisório representaria um encontro casual de problemas, soluções e oportunidades.<sup>87</sup> Considerando as limitações orçamentárias e operacionais, os gestores primeiramente escolheriam o problema a ser enfrentado tendo como critério a capacidade

---

<sup>85</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 31.

<sup>86</sup> BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. In. **Rev. Sociol. Polit.** Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157.

<sup>87</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 55.

que teriam à disposição para resolvê-lo: “a existência de soluções prévias levaria à escolha de certos problemas e não ao contrário”.<sup>88</sup>

#### 4.1.5. Implementação

Conforme exposto, a trajetória teórica das políticas públicas inicia-se pelo paradigma fundado na racionalidade de elaboração destas, passando por um período de relativização deste caráter sinóptico e absolutamente técnico. Há, pois, um deslocamento de enfoque do momento da decisão para o da implementação da política pública.<sup>89</sup>

A fase de implementação de uma determinada política pública corresponde ao momento em que são produzidos os resultados concretos da política, convertendo-se intenções em ações. Estudar este momento é relevante, pois, além da detecção de falhas desta fase específica do ciclo, é possível visualizar erros anteriores à tomada de decisão, objetivos mal traçados e otimismo exagerados<sup>90</sup>.

A execução da política pública deve se materializar através de instrumentos de política pública, ora entendidos como os meios para o *policymaker* transformar intenções em ações. Secchi explica esta fase da seguinte forma: o problema público é uma doença, a política pública é a prescrição e o instrumento de política corresponde ao tratamento escolhido. Dentre os diversos instrumentos registrados pelo autor, cumpre destacar aqueles que se relacionam com o objeto deste trabalho: regulamentação (cria regras ou restrições à liberdade econômica social ou política), desregulamentação e legalização (extingue regras ou regras que descriminalizem alguns tipos de atividades), aplicação da lei (corresponde à punição àqueles que desrespeitem regulamentações).<sup>91</sup>

O fato de a decisão ter sido tomada não necessariamente significa que será cumprida em razão de fatores diversos, tais como contexto social e político, tecnologia, economia, dentre outros. Com efeito, diversos autores sustentam que a fase de implementação pode alterar a política pública na medida em que os recursos são limitados, as informações

---

<sup>88</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 32.

<sup>89</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 32-33.

<sup>90</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 55-56.

<sup>91</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 58.

incompletas e os responsáveis por esta fase são atores diferentes daqueles que decidiram a política.<sup>92</sup>

Nesse sentido, a obra paradigmática de Pressman e Wildasky trouxe à tona o fato de que a implementação não se resume a um problema técnico, mas um “*grande emaranhado de elementos políticos que frustram os mais bem-intencionados planejamentos*”.<sup>93</sup> Em outras palavras, a implementação de uma determinada política também depende de fatores políticos<sup>94</sup> que podem obstá-la: “*considerar este problema como principalmente técnico é de uma simplificação ingênua, pois deixa de lado o caráter conflitivo do processo, ou seja, sua dimensão política*”<sup>95</sup>.

Foram, então, identificadas duas perspectivas para a análise da implementação de políticas públicas. O modelo *top-down* implica admitir que a implementação se desenvolve de maneira hierárquica, partindo de cima para baixo. Parte-se do pressuposto de que há um lapso temporal entre a formulação da política e sua respectiva implementação. Além disso, considera que os principais problemas surgem na fase de execução em razão de falhas de coordenação e controle. Por outro lado, o modelo *bottom-up* considera que, para analisar o processo de implementação, deve-se partir de baixo para cima, vale dizer, parte-se do problema concreto para construir melhorias nas regras e procedimentos.<sup>96</sup>

Partindo da primeira perspectiva, verifica-se a tendência da classe política se desculpar pelas falhas culpando os agentes responsáveis pela implementação (*blame shifting*). Já na segunda perspectiva, há uma maior liberdade dos implementadores para discutir o problema e oferecer soluções durante a implementação. Há, pois, maior discricionariedade de burocratas e gestores.<sup>97</sup> Sobre burocracia, Heidemann, Sechi, Corrêa e Ruschel destacam que:

A implementação de uma política tem sido alvo de construção teórica há muito tempo. Um instrumento clássico de produção de serviço público é a

---

<sup>92</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 79.

<sup>93</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 56.

<sup>94</sup> Cf. RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL, Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995. p. 157-162. p. 160.

<sup>95</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 79.

<sup>96</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 81.

<sup>97</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 61.

burocracia. É talvez a estratégia mais conhecida e mais controvertida, desde que foi concebida como tipo ideal por Weber e desdobrada nas estruturas organizacionais dos governos públicos e privados. [...]

No início dos estudos de política pública não existia a questão da implementação, porque ainda se acreditava que, uma vez votada uma lei, a burocracia pública automaticamente se encarregaria de pô-la em prática. Foi apenas no início da década de 1970 que a questão da implementação se colocou como uma questão chave na literatura de política e de administração pública. Hoje a literatura que trata de implementação já se encontra em sua terceira geração, segundo Goggin (1990).<sup>98</sup>

Lotta afirma que a análise da fase de implementação ainda é incipiente no Brasil, geralmente restrita à divergência entre as ações aplicadas e o respectivo planejamento. Desconsidera-se, por exemplo, toda a literatura sobre os burocratas implementadores de nível de rua, elaborada a partir da obra de Lipsky, *Street-level bureaucracy*.<sup>99</sup>

De acordo com Lipsky, os burocratas de nível de rua correspondem aos servidores públicos que, em sua atuação profissional, interagem diretamente com cidadãos, e que possuem discricionariedade substancial na execução de seu trabalho. São professores, policiais e outros encarregados pelo cumprimento da lei como, por exemplo, juízes e advogados públicos.<sup>100</sup>

Sobre o tema, Araújo Filho salienta que os burocratas de nível de rua fazem a mediação da relação entre os cidadãos e o Estado, responsabilizando-se por efetivamente transmitir a política àqueles. São eles que demonstram o modo de atuação do governo e do que efetivamente se trata a política pública, seja aquela relacionada ao bem-estar ou ao controle social.<sup>101</sup>

Embora não sejam responsáveis pela formulação das políticas, os burocratas de nível de rua são peças fundamentais na implementação daquelas, inclusive sendo determinantes para formar a percepção do público sobre tais políticas públicas. São eles, que representarão

---

<sup>98</sup> HEIDEMANN, Francisco Gabriel; SECCHI, Leonardo; CORRÊA, Camila Herzmann; RUSCHEL, Douglas Ruschel. **A Policy Orientation em Estudos Recentes de Implementação de Políticas Públicas no Brasil**. Vitória: Anpad, 2010. p. 4-5.

<sup>99</sup> LOTTA, Gabriela Spanghero. O papel das burocracias do nível de rua na implementação de políticas públicas: entre o controle e a discricionariedade. In. FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). **Implementação de políticas públicas - teoria e prática**. Belo Horizonte: Puc Minas, 2012. p. 21.

<sup>100</sup> LIPSKY, Michael. **Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in the public services**. 30 ed. Nova Iorque: Russel Sage Foundation, 2010. p. 3.

<sup>101</sup> ARAÚJO FILHO, Tarcísio Perdigão. Burocratas do Nível de Rua: uma análise interacionista sobre a atuação dos burocratas na linha de frente do Estado. In. **Áskesis**. v.3, n.1. p. 48.



o Estado perante o cidadão, atingindo de forma considerável a vida deste, sendo, em certa medida, os próprios autores da política pública entregue de fato à população.<sup>102</sup>

Conforme destaca Lotta, os estudos sobre os burocratas de nível de rua reforçam a premissa de que, no âmbito da implementação, há diversos processos decisórios, razão pela qual não é possível compreender a burocracia estatal como uma mera máquina. Em verdade, entender a dinâmica de seu funcionamento é um ponto central para a análise de políticas públicas.<sup>103</sup>

#### 4.1.6. Avaliação

Após as políticas públicas serem implementadas e gerarem resultados, surge a necessidade de analisar tanto a implementação como os resultados provocados. A avaliação parte do cotejo entre o que ocorreu e o que foi pensado para ocorrer e geralmente é realizada pelos analistas de políticas públicas, inclusive por pesquisadores do governo, independentes, vinculados a grupos de interesses, dentre outros.<sup>104</sup>

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).<sup>105</sup>

Sechi ressalta que, em certas situações, as avaliações são de difícil execução, pois os objetivos da política pública não estão claros ou sequer são explícitos, servindo apenas para fins simbólicos. Os efeitos sociais produzidos por uma política pública podem ser impactados por outras variáveis (multicausalidade) e o processo pode até mesmo sofrer resistência por parte daqueles que o executam. Por fim, citando Sabatier, o autor menciona que os efeitos de uma política pública são tangíveis apenas após dez anos de implementação,

---

<sup>102</sup> LIPSKY, Michael. **Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in the public services**. 30 ed. Nova Iorque: Russel Sage Foundation, 2010. p. 212.

<sup>103</sup> LOTTA, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In. LOTTA, Gabriela (org) **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019. p. 16.

<sup>104</sup> RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL. Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995. p. 157-162. p. 161.

<sup>105</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 63-64.

pois exigem um período de maturação até que sejam assimilados os seus propósitos e ocorra a mudança no comportamento das pessoas afetadas.<sup>106</sup>

#### 4.1.7. Extinção

Após a avaliação, a política pública pode ser continuada, reestruturada ou extinta. A continuidade ocorre quando os problemas de implementação não afetarem a essência da política, a reestruturação representa os ajustes necessários, enquanto a extinção ocorrerá quando o problema for resolvido, quando a política se torna inútil ou se os problemas de implementação forem insuperáveis. Contudo, dificilmente políticas são propriamente extintas, pois geralmente são alteradas ou combinadas com outras políticas.<sup>107</sup>

#### 4.2. Modelo de múltiplos fluxos (*multiple streams*)

O segundo modelo relevante para o estudo das políticas públicas foi elaborado por Kingdon, de acordo com o qual uma questão somente será incluída na agenda quando houver a convergência do que ele denominou três fluxos (*streams*): problemas, soluções (*policies*) e política (*politics*).

No que tange ao primeiro fluxo, o autor destaca que a percepção de um problema é determinante para a formação da agenda, afinal, as chances de uma proposta de política pública ser incluída na agenda é maior caso esteja associada a um problema de grande magnitude.

Uma situação se transforma em problema quando, em primeiro lugar, coloca em xeque valores importantes. Também pode se tornar um problema a situação que sofre cotejo com outra realidade (e.g., política adotada em outro país). Por último, Kingdon salienta que o modo de classificar a situação como problema será determinante para a sua inclusão na agenda (e.g., transporte público para pessoas com deficiência pode ser classificado como política de transporte ou de saúde pública).<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 65-66.

<sup>107</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 90.

<sup>108</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 228.

Uma questão pode chamar atenção dos governantes quando repercute em um dos seguintes mecanismos: indicadores (dados técnicos sobre determinado assunto, e.g., custos, taxa de mortalidade infantil); eventos ou símbolos (e.g., eventos de grande magnitude, catástrofes, crises); e *feedback* (retorno sobre eventual política existente).

Nas discussões sobre definição da agenda atuam dois tipos de atores: atores visíveis, e.g., presidente, assessores, membros do legislativo, partidos políticos; e atores invisíveis, e.g., burocratas de carreira, acadêmicos, funcionários de governo, etc. Para Kingdon, os primeiros são mais influentes na formação da agenda, enquanto os segundos possuem mais poder de influência na escolha das alternativas.

Por tal motivo, é provável que um tema ganhe maior destaque na agenda caso seja aventado por um dos atores visíveis, os quais geralmente são eleitos e representam, em tese, o interesse popular. Em outras palavras, a formação da agenda é menos influenciada por funcionários de carreira do governo do que por políticos eleitos, representando um mecanismo “de cima para baixo”. O Presidente, por exemplo, é fundamental para a formação da agenda, embora não seja capaz de determinar o resultado do processo de produção da política pública.

Com efeito, a propositura das alternativas para os problemas acaba sendo centrada na atividade dos atores invisíveis, descrita por Kingdon no segundo fluxo<sup>109</sup> (*policy stream*), o qual é composto pelo conjunto de soluções disponíveis para a resolução do problema. O processo, contudo, é complexo, não se limita ao binômio problema-solução e tampouco ocorre de maneira plenamente racionalizada.

De acordo com o autor, há uma espécie de “sopa” (*policy primeval soup*)<sup>110</sup> com diversas ideias e alternativas que acabam se chocando e se recombinaando, de modo que é difícil identificar propriamente a origem da proposta. A seleção das propostas é, então, ditada por alguns critérios como viabilidade técnica, congruência com valores dos especialistas da área, antecipação das consequências, aceitação social, repercussão política, etc. Diante disso, propostas que encontrem óbices têm menos chances de sobreviver, persistindo apenas aquelas que superam essa “seleção”<sup>111</sup>. Ocorre que, a detecção de uma ideia viável, ainda

---

<sup>109</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 230.

<sup>110</sup> O termo deriva de analogia inspirada no processo biológico de seleção natural, mais especificamente da combinação de compostos da “sopa primordial”, que teria dado origem à vida no planeta.

<sup>111</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 232.

exige a respectiva difusão dentre aqueles “atores invisíveis”, o que Kingdon denomina de “amaciamento”. Este é o mecanismo de persuasão em que “*indivíduos que defendem uma ideia procuram levá-la a diferentes fóruns, na tentativa de sensibilizar não apenas a comunidade de políticas, mas também o público em geral*”.<sup>112</sup>

O terceiro fluxo (*politics stream*) corresponde à dimensão política da elaboração da política pública. Kingdon observa que “*as dinâmicas dos problemas, das políticas públicas e do próprio jogo da política, têm, cada uma, vida própria*”.<sup>113</sup> Em síntese, cada um destes componentes será escolhido de acordo com regras peculiares e sem relação direta com o mecanismo de escolha dos demais. Problemas possuem especificidades próprias de seleção, as quais não se confundem com aquelas que recairão sobre as políticas públicas. Da mesma forma, a vida política tem regras próprias independentes da associação com problemas ou políticas públicas.

Kingdon entende que, em certos momentos, os três fluxos se unem, e.g., em um momento político propício, o autor de uma proposta de política pública passa a oferecê-la como solução de um problema urgente. É a combinação destes três fatores (problemas, proposta de políticas públicas e receptividade na esfera política) que aumentará a chance de uma situação ser priorizada na agenda governamental.<sup>114</sup>

É interessante notar que, para Kingdon as soluções de políticas públicas estão centradas na atuação de empreendedores de políticas públicas (*policy entrepreneurs*), isto é, atores que investem em políticas públicas que os favorecem, atuando nos três fluxos.<sup>115</sup> Tais empreendedores, porém, somente obterão êxito caso se abra uma janela de oportunidade (*policy window*) em que os três fluxos estejam combinados (*coupling*).<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 92.

<sup>113</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 233.

<sup>114</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 234.

<sup>115</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 238.

<sup>116</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 54.

As janelas podem se abrir diante das dinâmicas dos problemas ou da política, e.g., surgimento de um novo problema, eleições, lobby.<sup>117</sup> Contudo, tal abertura é rápida e escassa e exige a presença simultânea dos três fluxos: “*se o fluxo de soluções elege um meio para lidar com o terrorismo e o fluxo político concorda com isto, há apenas uma pequena chance de mudança na legislação caso não ocorra um ‘11 de setembro’*”<sup>118</sup>. No exemplo específico mencionado por Marion e Oliver, após o “11 de setembro” a janela de oportunidade para a edição do *Patriot Act* foi aberta, o que resultou na edição da lei em apenas alguns meses após os ataques em solo estadunidense.

É interessante notar como o modelo de Kingdon<sup>119</sup>, desenvolvido a partir do paradigma da lata do lixo, subverte a lógica de que as políticas públicas são elaboradas de acordo com um processo racional em que o problema precede a solução. Para o autor, frequentemente ocorre o inverso, isto é, as alternativas são geradas antes mesmo da agenda e muitos fatores ocorrem ao mesmo tempo enquanto aguardam a respectiva confluência. Por fim, a despeito deste grau de aleatoriedade e imprevisibilidade, o autor também admite que há, em cada fluxo, certos padrões, o que ajuda a entender por que certas questões nunca se tornam prioritárias em termos de política pública, ainda que consideradas problemáticas.<sup>120</sup>

### 4.3. Modelo do equilíbrio pontuado (*punctuated equilibrium*)

Desenvolvido por Baumgartner e Jones, o modelo de equilíbrio pontuado parte do pressuposto de que políticas públicas passam por longos períodos de estabilidade e incrementalismo, sendo pontuadas (*punctuated*) por momentos de crise propícios a alterações de larga escala.<sup>121</sup> Para os autores, muito embora a estabilidade e a mudança sejam elementos importantes do processo de políticas públicas, a maioria dos modelos analíticos

---

<sup>117</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 236.

<sup>118</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 79. Trad. nossa.

<sup>119</sup> Para críticas e atualização do modelo de Kingdon, cf. CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 102.

<sup>120</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 240.

<sup>121</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1. p. 11-35. p. 7.

examinam apenas uma das perspectivas (estabilidade ou mudança), razão pela qual a teoria do equilíbrio pontuado pretende englobar ambas.<sup>122</sup>

Para os autores, a imagem política sobre determinado problema condicionará a alteração da política pública que recai sobre aquele.<sup>123</sup> Com efeito, a imagem política corresponde à percepção pública sobre o tema, incluindo conjecturas sobre causas e eventuais resoluções, e são pautadas por dois fatores: dados empíricos e apelo emocional. Quando há dissenso sobre essa imagem, cria-se o ambiente favorável para a mudança da política.<sup>124</sup>

Baumgartner, Jones e Mortensen mencionam a política criminal como exemplo de mudança de larga escala salientando que, até a década de 1960, o envolvimento do governo na questão criminal era relativamente modesto. No final daquela década, o governo aprovou diversas iniciativas político-criminais e, para os autores, apesar das taxas criminais terem se elevado, tais alterações foram determinadas especialmente pela atenção que a mídia conferiu ao tema, a proporção de cidadãos que entendiam que o crime era o problema mais importante do país e a realização pelo Congresso de audiências sobre crime e justiça, fatores que abriram a janela de oportunidade prevista por Kingdon para que as alterações fossem promovidas. Até hoje, a política criminal dos Estados Unidos sofre o impacto daquela alteração de larga escala calcada na lógica de guerra ao crime e nas alterações incrementais que dela derivaram.<sup>125</sup> Este tema será retomado no terceiro capítulo a partir da perspectiva da criminologia estadunidense.

De acordo com este modelo, os atores operariam com racionalidade limitada, motivo pelo qual os governos delegariam a discussão sobre políticas públicas para alguns subsistemas formados por especialistas. Quando há consenso ou, na expressão dos autores,

---

<sup>122</sup> BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D; MORTENSEN, Peter. Punctuated equilibrium theory: explaining stability and change in public policymaking. In. WEIBLE, Christopher; SABATIER, Paul (ed.). **Theories of the policy process**. 4 ed. Boulder: Westview Press, 2017. p. 55.

<sup>123</sup> Marion e Oliver mencionam diversos exemplos de como este modelo se aplica a questões criminais, como no caso da mudança de perspectiva relacionada ao uso de drogas, a qual se inicia como um problema de saúde e abruptamente se torna uma questão criminal no final dos anos 1960. (MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 80).

<sup>124</sup> ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1. p. 11-35. p. 8.

<sup>125</sup> BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D; MORTENSEN, Peter. Punctuated equilibrium theory: explaining stability and change in public policymaking. In. WEIBLE, Christopher; SABATIER, Paul (ed.). **Theories of the policy process**. 4 ed. Boulder: Westview Press, 2017. p. 61-62.

monopólio de políticas, em um subsistema, a questão pode ser alçada para a agenda governamental.<sup>126</sup>

#### 4.4. Modelo das coalizões de defesa (*advocacy coalition framework*)

O desenvolvimento do modelo de coalizões de defesa trouxe as ideias como ponto central para a explicação do processo político. Mantendo a noção de subsistemas, Sabatier desenvolve este modelo de acordo com o qual as políticas sofreriam modificações por causa de conflitos entre coalizões de defesa<sup>127</sup>. Em síntese, por essa perspectiva, quando surge uma questão política, certos atores se juntam para advogar pela mudança<sup>128</sup>.

No interior das coalizões haveria um sistema de crenças dos atores políticos (*belief systems*), o qual operaria em três níveis: crenças enraizadas (*deep core*), as quais constituem valores normativos fundamentais e podem ser divididas em igualitárias, hierarquizantes, fatalistas e individualistas. Por outro lado, as crenças políticas (*policy core*) refletem orientações básicas e prioridades para o sistema político. Por fim, crenças secundárias (*secondary beliefs*) possuem caráter pragmático e instrumental voltado ao alcance dos desejos relacionados às crenças políticas. Eventuais perdas e a tendência de se absorver estímulos através do sistema de crenças pode levar ao “*devil shift*”, vale dizer, a tendência de se maximizar o poder dos adversários políticos e a sua malícia, o que gera desconfiança, dificulta as negociações e protela soluções.<sup>129</sup>

Para Sabatier, mudanças políticas seriam ocasionadas por transformações econômicas e políticas mais amplas que os subsistemas, mudanças nos operadores das burocracias e agências e, por fim, por aprendizado de políticas (*policy learning*), muito

---

<sup>126</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 110-112.

<sup>127</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 41.

<sup>128</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 78.

<sup>129</sup> JENKINS-SMITH, Hank; NOHRSTEDT, Daniel; WEIBLE, Christopher; INGOLD, Karin. The advocacy coalition framework: an overview of the research program. In: WEIBLE, Christopher; SABATIER, Paul (ed.). **Theories of the policy process**. 4 ed. Boulder: Westview Press, 2017. p. 140-141.

embora este último fator se relacione mais com as crenças secundárias do que com o núcleo destas.<sup>130</sup>

A título de exemplo, Marion e Oliver relembram que a violência doméstica não era considerada um problema de política até a década de 1970, sendo tratada apenas como uma questão “familiar”. A pressão gerada por coalizões entre grupos de direitos civis e movimentos feministas alçou o problema para a esfera política na qual diversos atores passaram a demandar por mudanças, e, assim, deflagraram o movimento de criação de leis sobre a temática.<sup>131</sup>

## 5. Atores, grupos de interesse e lobby

Conforme visto, o estudo das políticas públicas inicia-se com foco no governo e agentes estatais e vai se expandindo para englobar outros atores, ora entendidos como “aqueles que têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública”.<sup>132</sup> A expansão de temas da agenda pública, inclusive, torna impossível que seja implementada apenas por agentes governamentais, sendo indispensável o apoio de atores da sociedade civil, os quais terão como papel influenciar as políticas defendendo seus interesses por meio de práticas diversas como lobby, greve, mobilizações, etc.<sup>133</sup>

Os principais atores das políticas públicas são os políticos, burocratas, grupos de interesse, juízes, partidos políticos, mídia, destinatários das políticas (*policytakers*), organizações do terceiro setor, movimentos sociais, associações profissionais, dentre outros.<sup>134</sup>

Conforme destaca Sechi, políticos “são atores fundamentais no processo de políticas públicas. Quando estão investidos de cargos no Executivo ou no Legislativo, possuem

---

<sup>130</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 41.

<sup>131</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 78.

<sup>132</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 99.

<sup>133</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39.

<sup>134</sup> Cf. SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 99-116 e DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39-58.



*legitimidade para propor e fazer acontecer políticas públicas de grande impacto social*”.<sup>135</sup> Já os burocratas correspondem ao corpo de funcionários públicos que afetam o processo de políticas públicas, possuindo como função manter a administração pública ativa.<sup>136</sup>

Em relação aos grupos de interesse, embora não exista um conceito unitário, Thomas os define 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*”<sup>137</sup>. Para o autor, tais grupos podem ser classificados em três níveis: 1) grupos de adesão tradicional (médicos, proprietários de armas, agricultores, estudantes); 2) grupos de interesse organizacionais (instituições públicas ou privadas); 3) grupos de interesses institucionais (são organizações que não são compostas por indivíduos em seu sentido tradicional).

Uma vez que tais grupos se organizam, passam a exercer o lobby, ora entendido como “*a defesa de interesses junto a quem pode tomar uma decisão*”<sup>138</sup>, o 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*”.<sup>139</sup>

Conforme constata LaPalombara, o exame das políticas públicas costumeiramente se pautou pelo estudo abstrato de normas e leis, muito embora o fator humano devesse ser considerado essencial nesta análise. O autor ilustra a afirmação mencionando que os *inputs* realizados por diferentes segmentos sociais (família, igreja, escolaridade, etc) poderiam ser estudados, mas que pouco revelariam sobre as políticas. Por outro lado, os grupos organizados podem revelar fatores essenciais e devem ser estudados de forma integrada às políticas públicas.<sup>140</sup>

Em regra, o dinheiro impulsiona a influência do grupo organizado, mas isto não é sempre verdade. Há outros fatores como capacidade de mobilização, qualidade da liderança do grupo, utilização da mídia de massa, etc. LaPalombara salienta, ainda, que, em regra, as influências dos grupos são feitas longe dos olhos do público, sem publicidade: “*grupos de*

---

<sup>135</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 102.

<sup>136</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 105-106.

<sup>137</sup> THOMAS, Clive (org). **Research guide to U.S. and international interest groups**. Westport: Praeger Publishers, 2004. p. 4.

<sup>138</sup> MANCUSO, Wagner P.; GOZETTO, Andréa C. O. **Lobby e políticas públicas**. São Paulo: Editora da FGV. Coleção FGV de bolso. 2018. p. 1.

<sup>139</sup> MANCUSO, Wagner P.; GOZETTO, Andréa C. O. **Lobby e políticas públicas**. São Paulo: Editora da FGV. Coleção FGV de bolso. 2018. p. 1.

<sup>140</sup> LAPALOMBARA, Joseph. Empirical Explanation in Political Science: The Case of Interest Groups. **Rivista Italiana di Politiche Pubbliche**, n. 2, 2017. p. 174-175.

*interesse preferem uma forma mais discreta, menos publicitária e visível de competição sobre as políticas públicas”.*<sup>141</sup>

Na medida em que emitem decisões sobre determinada lei, juízes também se tornam protagonistas na elaboração da política pública<sup>142</sup>. O Poder Judiciário, inclusive, pode ser alvo de lobby e pressões por parte dos grupos de interesse:

Assim como atuam junto ao poder legislativo e ao poder executivo, os lobistas também atuam junto ao poder judiciário, para defender os interesses dos segmentos sociais que representam. A ação dos lobbies no judiciário pode se dirigir a órgãos de primeira instância (juízes singulares), bem como a órgãos de instância superior, ou seja, os órgãos colegiados (tribunais estaduais e regionais, tribunais superiores e Supremo Tribunal Federal). O lobby no judiciário pode ocorrer, sobretudo, em duas circunstâncias. Em primeiro lugar, quando representantes de segmentos sociais auxiliam o acesso de seus representados ao poder judiciário. Isto acontece, por exemplo, quando os representantes patrocinam o ingresso dos representados na justiça, para efetivação de direitos (por exemplo: organizações de sem-teto que patrocinam ações judiciais para evitar o despejo de seus representados; confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional que propõem Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs – ao Supremo Tribunal Federal). Isto acontece também quando os representantes assessoram juridicamente os representados, durante a tramitação de processo judicial já instaurado. Em segundo lugar, o lobby no judiciário também ocorre quando representantes de segmentos sociais atuam para instruir deliberações judiciais. Essa atuação pode se dar em vários casos, dos quais destacaremos dois: a intervenção como *amicus curiae* (literalmente, “amigo da corte”) ou a participação em audiências públicas.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> LAPALOMBARA, Joseph. Empirical Explanation in Political Science: The Case of Interest Groups. **Rivista Italiana di Politiche Pubbliche**, n. 2, 2017. p.182. Trad. nossa.

<sup>142</sup> DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 50.

<sup>143</sup> MANCUSO, Wagner P.; GOZETTO, Andréa C. O. **Lobby e políticas públicas**. São Paulo: Editora da FGV. Coleção FGV de bolso. 2018. p. 22-23.

Sobre o tema, pesquisa empírica demonstrou que o lobby no Judiciário contempla “ao menos quatro de suas instituições: Supremo Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Ministério Público”<sup>144</sup>.

Em relação a mídia, Sechi destaca que a publicização de eventos de natureza política gera uma espécie de *accountability* democrática, mas que os detentores dos meios de comunicação também são portadores de interesses e desempenham papéis relevantes na construção da agenda e avaliação das políticas públicas.<sup>145</sup>

Ainda sobre o tema, interessa pontuar os modelos de análise sobre como tais atores operam nas arenas políticas. No início do século XX, predominava o modelo elitista, de acordo com o qual apenas “poucos atores (elites) têm a capacidade de determinar o rumo das políticas públicas”<sup>146</sup>. Conforme ensina Sechi, esta elite, a depender da corrente doutrinária, pode ser representada pelos partidos políticos, burocratas ou associações corporativas. Na vertente marxista, as políticas públicas não passam de “expressões de um Estado reprodutor dos interesses do capital”.<sup>147</sup>

A esta corrente se contrapõe o modelo pluralista, que não admite a predominância de um grupo de atores, de modo que todos poderiam influenciar as decisões da comunidade política, embora a distribuição de recursos disponíveis para tais fins seja desigualmente distribuída entre os atores. A maior crítica a este modelo advém do fato de que, em tese, uma vez que todos os membros da sociedade estariam representados no processo político, não haveria necessidade de um Estado redistributivo.<sup>148</sup>

Por fim, o modelo dos triângulos de ferro (*iron triangles*) surge nos anos 1960 e entende o processo político como fruto de relações de apoio mútuo entre grupos de interesse, políticos e burocratas. A ideia presente neste modelo é a de que “há três participantes chaves no processo político, os quais ostentam o maior peso e isso nunca muda”.<sup>149</sup> 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

---

<sup>144</sup> SANTOS, Manoel; MANCUSO, Wagner; BAIRD, Marcello; RESENDE, Ciro. **Lobbying no Brasil: profissionalização, estratégias e influência**. IPEA, n. 2334, 2017. p. 27.

<sup>145</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 112.

<sup>146</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 121.

<sup>147</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 122.

<sup>148</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 123.

<sup>149</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 75. Trad. nossa.

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.<sup>150</sup>

## 6. Neoinstitucionalismo e regras do jogo

Conforme destaca Marques, a partir da década de 1980 há um novo deslocamento no estudo das políticas públicas com o neoinstitucionalismo histórico, o qual destaca o estudo do papel do Estado e das instituições em relação às políticas. Se na visão originária o Estado era meramente reativo aos *inputs* externos, o neoinstitucionalismo revela a autonomia dos agentes estatais em relação aos interesses presentes na sociedade, trazendo a dinâmica política para o interior do próprio Estado. As políticas públicas dependem, então, do ambiente institucional gerado pela interação entre Estado e os agentes da sociedade.<sup>151</sup>

De acordo com Immergut, o que realmente define as políticas públicas são as regras do jogo impostas pelas instituições, no que a autora chama de “*dinâmica institucional do processo de tomada de decisão política*”.<sup>152</sup> Para que uma decisão política seja tomada, é necessário que seja aprovada em diversos pontos de decisão (*decision point*) e o modo pelo qual tais votos são divididos corresponde à essência do sistema político (sistema bicameral, processos de veto, etc). Além disso, a maneira pela qual o veto é exercido pode empurrar a decisão para a arena executiva, legislativa ou eleitoral.

Para a autora, “*as instituições é que determinaram o ponto em que se encontraria o equilíbrio entre as demandas dos vários grupos de interesse e os objetivos programáticos do Executivo*”.<sup>153</sup> As oportunidades de veto decorrentes do modo pelo qual as instituições se organizam permitem a maior ou menor influência dos grupos de interesse.<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage, 2013. p. 124.

<sup>151</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 37-38.

<sup>152</sup> IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63. p. 5.

<sup>153</sup> IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63. p. 7.

<sup>154</sup> IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63. p. 6.

Dito de outro modo, para pautar a sua convicção sobre determinada política, não é suficiente que determinado partido ou governante chegue ao poder. O resultado na arena eleitoral não é suficiente para definir as políticas que serão adotadas, já que isto dependerá também dos arranjos da arena de veto, vale dizer, as regras do processo decisório e a respectiva organização dos atores em torno destas.

Quanto mais pontos de veto do processo decisório e mais incerteza estratégica, mais distante a política final vai ser das proposições originais. No Brasil, as arenas de veto podem ser exemplificadas pelas regras do processo legislativo, incluindo nestas as comissões e o processo de sanção e veto. Além disso, o Poder Judiciário funciona como arena de veto, na medida em que possui poder para mudar o curso das políticas públicas.



## CAPÍTULO II – POLÍTICA CRIMINAL

### 1. Considerações iniciais

A questão criminal, especialmente a partir de meados do século XX, passou a ser cada vez mais um tópico do debate político declarado<sup>155</sup>, inserindo-se na pauta de praticamente todos os níveis de governo.<sup>156</sup> 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.

Como se deu o processo de inserção da questão na agenda governamental? Quais grupos de interesse operaram para que a política fosse aprovada? Como decidiram os atores governamentais? Qual o impacto de determinada norma no orçamento público e na realidade social? Qual o objetivo pretendido? Quem são os atores responsáveis por sua implementação? Como avaliá-la? Tais questões geralmente são verificadas nos estudos destinados às políticas públicas em geral, mas, no que tange à matéria criminal, sobretudo

---

<sup>155</sup> Garland adverte que: “A politização do controle do crime transformou a estrutura das relações atinentes ao processo político e às instituições da justiça criminal. Os legisladores estão se tornando mais operativos, mais incisivos, mais preocupados em submeter a tomada de decisões político-penais à disciplina partidária e aos cálculos políticos de curto prazo” (GARLAND, David. **A cultura do controle – crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 57-58).

<sup>156</sup> Sobre a politização da questão criminal, Cf. MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 6. Também DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:3. Em relação aos Estados Unidos: “Crime e penas se tornaram um ponto central no teatro do discurso político americano. Pelas últimas três décadas, políticos fizeram os problemas relacionados à criminalidade como ponto central das campanhas e tentaram se identificar como competidores em relação ao crime, delinquência e uso de drogas” (BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 3. Trad. nossa). Sobre a politização da questão criminal na Argentina: “Desde meados dos anos 1990 se deu efetivamente neste país uma forte politização da questão criminal, transformando o tema do crime e do controle do crime em um eixo central do debate público e da competição eleitoral, com os consequentes efeitos de construção de potenciais vantagens e custos políticos impactando nos diversos processos decisórios das autoridades estatais, no marco do jogo da democracia realmente ‘existente’” (Cf. SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 118. Trad. nossa).

no meio jurídico, há uma limitante resposta padrão para qualquer pergunta relacionada à elaboração da respectiva política pública: “por opção de política criminal”.

A partir deste panorama, pretende-se neste capítulo, além de um breve histórico sobre política criminal, conjecturar os motivos pelos quais a política criminal, em regra, não é estudada como espécie de política pública, ressalvado o avanço teórico sobre o tema nos últimos anos.

É importante esclarecer que a questão será enfrentada a partir da perspectiva do ensino jurídico, mais especificamente da “criminologia do mundo do Direito”, que, conforme restará exposto, predomina no debate sobre a questão criminal na América Latina. Não há a pretensão, portanto, de investigar o outro lado da moeda, isto é, o baixo interesse por parte das disciplinas que analisam as políticas públicas em relação à questão criminal, especialmente a partir da comparação com a atenção destinada a outros campos de atuação estatal como saúde, educação, etc. Esta falta de interesse talvez se explique pela mencionada predominância do viés “criminológico-jurídico” na análise do tema e pelo consequente isolamento dos debates - praticamente inexistentes - sobre política criminal nos cursos jurídicos. De qualquer forma, uma vez que não é este o local de partida, tampouco o objetivo da presente tese, subsiste um interessante campo de investigação.

Em verdade, este outro lado da moeda, isto é, a perspectiva da ciência política sobre a questão criminal, pouparia o esforço em relação à desconstrução do paradigma do qual geralmente se parte para encarar a política criminal no âmbito jurídico, inclusive por parte da criminologia que deste derivou. Com efeito, caso a análise partisse de uma perspectiva criminológica externa ao ensino jurídico, a proposta desta tese estaria situada no interior da



ciência política<sup>157</sup>, no qual há – caso existam – fronteiras muito menos rígidas<sup>158</sup> entre o estudo da questão criminal e a análise das políticas públicas.<sup>159</sup>

Em outras palavras, existe um atalho epistemológico para que a política criminal seja analisada como política pública, mas optar por este caminho pouco contribuiria para a desconstrução do atual modelo compartimentado em que se baseiam as ciências criminais no ensino jurídico latino-americano, ainda que se chegasse ao mesmo resultado analítico. Parte-se, assim, do âmbito jurídico e da respectiva necessidade de desconsideração do modelo integrado liszteano das ciências criminais para propor um outro ponto de vista sobre a política criminal.

## 2. Duas perspectivas: conjunto de conhecimentos e manifestação de poder

De acordo com Delmas-Marty<sup>160</sup> a política criminal “*compreende o conjunto de procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, aparecendo, portanto, como teoria e prática das diferentes formas de controle social*”.<sup>161</sup>

Neste sentido, Haber destaca que a política criminal possui duas facetas, pois pode ser entendida como uma manifestação do poder do Estado quando da adoção de medidas e

---

<sup>157</sup> “Em primeiro lugar, o que é criminologia? Pretendo aqui distanciar-me da ideia de criminologia elaborada no quadro do projeto do século XIX alicerçado na matriz positivista, como disciplina científica com objeto e método específicos. A criminologia deve ser pensada como um campo de conhecimento complexo e polivalente, cujas bordas são porosas e flexíveis (Sozzo, 2006, p. 354; Sparks e Loader, 2011a, p. 5). E claramente se trata de uma expressão que usamos por falta de um termo melhor (Sparks e Loader, 2011a, p. 2). Nesse sentido, reúne - embora não de forma pacífica, mas por meio de conflitos que em alguns casos podem ser muito dramáticos - quem produz conhecimento a partir de perspectivas e tradições teóricas e metodológicas diferentes, que, por sua vez, podem ter sido construídas em quadros institucionalizados sob diferentes nomes no mundo acadêmico - incluindo "criminologia", mas também psicologia, antropologia, sociologia, ciência política etc.” (SOZZO, Máximo. *Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina*. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 112. Trad. nossa).

<sup>158</sup> “A criminologia deve ser considerada como um campo de saber nas ciências sociais, referido a uma ‘problematização’ (Foucault, 1984; Castel, 1994), à ‘questão criminal’ (Pitch, 1989: 63-65), cujas fronteiras são flexíveis e imprecisas e foram mudando ao longo do tempo e do espaço, no contexto da modernidade, e sobre a qual se sucedem e competem diferentes tentativas de significação. A criminologia é visualizada aqui como uma ‘ciência política’, usando a feliz expressão com a qual Robert Castel referiu-se à psiquiatria (Castel, 1980), porque, como aquela, tem basicamente como centro de referência a atividade de governar, de gerir indivíduos e populações” (SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 13).

<sup>159</sup> Tal como se verifica, por exemplo, nos países de língua inglesa.

<sup>160</sup> Conforme reconhece Binder, a obra de Delmas-Marty é a quem tem prestado maior atenção à clarificação conceitual da política criminal. Para o professor argentino, embora a proposta de Delmas-Marty seja herdeira do movimento de defesa social e se apegue a uma visão jurisdicista, tem o mérito de buscar um método coerente para englobar todos os fenômenos político-criminais em sua análise, abandonando as categorias usuais da história do direito penal. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 131-132 e 205).

<sup>161</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004. p. 3-4.

estratégias voltadas ao enfrentamento da criminalidade, mas também como um conjunto de conhecimentos ou um saber sobre aquelas medidas.<sup>162</sup>

Embora filiado à tradição que entende a política criminal como o momento valorativo do direito penal, conforme ressalta Binder, também na obra de Silva Sánchez é possível encontrar a distinção entre uma política criminal da *praxis*, incumbida por proteger a sociedade e evitar os delitos, e uma política criminal teórica, representada pelo conjunto de princípios teóricos que forneceria uma base racional à primeira.<sup>163</sup>

No que tange ao primeiro ponto de vista (política criminal como manifestação de poder), é importante frisar que o poder ora mencionado é o poder punitivo, o qual tem como núcleo fático a violência do Estado, ainda que se possa cogitar outras formas de violência estatal não punitivas.<sup>164</sup> Por tal motivo, Binder afirma que a política criminal é um fato histórico, geralmente associado ao Estado Moderno, mas também presente em formas muito mais antigas de controle social, devendo ser entendida como a violência estatal organizada.<sup>165</sup>

Em relação ao segundo enfoque (política criminal como conjunto de conhecimentos), Hernández afirma que se trata de uma teoria de política criminal, verdadeira manifestação do saber, mais especificamente “*do saber em torno do poder*”.<sup>166</sup> Para o autor, esta diferença também existe em relação ao Direito Penal, o qual é objeto de estudo da dogmática penal, o conjunto de conhecimentos sobre aquele.<sup>167</sup>

Considerando a noção dual da política criminal, manifestação de poder e respectivo saber<sup>168</sup>, a atenção será voltada à segunda perspectiva, isto é, a política criminal enquanto conjunto de conhecimentos. No ensino jurídico, estes conhecimentos estariam atrelados a uma divisão tripartida que envolveria a dogmática penal e a criminologia. Contudo, ao contrário do que ocorreu em relação a estas, não houve o desenvolvimento de uma disciplina

---

<sup>162</sup> HABER, Carolina Dzimidas. **Avaliação legislativa e direito penal: uma reconciliação entre o direito e a política criminal**. São Paulo: NEA, 2014. p. 50.

<sup>163</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 206.

<sup>164</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 3.

<sup>165</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 10-12.

<sup>166</sup> HERNÁNDEZ, Moisés Moreno. La política criminal legislativa. In. HERNÁNDEZ, Moisés Moreno (coord) **Orientaciones de la política criminal legislativa**. México: Inacipe, 2005. p. 133.

<sup>167</sup> HERNÁNDEZ, Moisés Moreno. La política criminal legislativa. In. HERNÁNDEZ, Moisés Moreno (coord) **Orientaciones de la política criminal legislativa**. México: Inacipe, 2005. p. 132.

<sup>168</sup> Para Binder, a política criminal é política e a disciplina que tenta ordená-la é denominada análise político-criminal (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 53).

voltada à política criminal, muito menos a partir de uma noção de políticas públicas. O que, então, poderia explicar essa anulação da política criminal enquanto conjunto de conhecimentos?

Parte-se de duas hipóteses cumulativas: 1ª) O modelo de ciência conjunta de ciências criminais proposto por Liszt se consolidou no ensino jurídico desde o final do século XIX, de modo que não houve espaço para que a política criminal fosse desenvolvida como ciência autônoma, eis que sufocada pelo direito penal e pela criminologia; 2ª) Ainda que se entenda que caberia à criminologia desenvolver a análise político-criminal, esta não foi suficientemente desenvolvida no Brasil a ponto de possuir os meios para tal tarefa, o que decorre essencialmente de duas sub-hipóteses: a) houve um prejuízo epistemológico gerado pela ditadura militar, a qual inviabilizou a absorção da doutrina de políticas públicas que era desenvolvida nos Estados Unidos da América durante o período; b) a criminologia no Brasil é estudada majoritariamente no interior do ensino jurídico, de modo que os “criminólogos penalistas” limitam-se à tarefa de analistas legislativos.

Em relação à primeira hipótese, cabe, primeiramente, uma observação. As ciências criminais foram estruturadas a partir de uma base teórica tripartida formulada por Liszt, a qual supostamente evitaria a “contaminação” do direito penal e da criminologia pela política, no caso, a política criminal. Seriam, pois, disciplinas neutras que se comunicariam com aquela, mas respeitando a respectivas autonomias. Há muito tempo, porém, a ideia de neutralidade das ciências criminais caiu por terra, especialmente a partir dos estudos criminológicos sobre o controle social. Neste sentido, em pesquisa anterior<sup>169</sup>, ressaltou-se que:

Embora a política criminal tenha sido, em termos teóricos, isolada das demais ciências criminais, é possível concluir que nunca houve, de fato, uma barragem efetiva que impedisse as cristalinas correntes da criminologia e do direito penal de se misturarem com as águas turvas da política criminal.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> O presente capítulo retoma, ajusta e desenvolve a pesquisa sobre a história da política criminal registrada em parte do capítulo I da dissertação de mestrado publicada como STRANO, Rafael Folador. **Crack: Política Criminal e População Vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 27-59. Naquela pesquisa já havia o registro da superação do modelo liszteano, mas não houve desenvolvimento em relação ao modo pelo qual a evolução do direito penal e da criminologia inviabilizou a construção de uma teoria própria de política criminal, tampouco a sua equiparação a uma política pública.

<sup>170</sup> STRANO, Rafael Folador. **Crack: Política Criminal e População Vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 58-59.

Este é um pressuposto para a análise ora realizada, a qual também parte da premissa de que a confusão ou até mesmo a sobreposição entre os papéis atribuídos ao direito penal, criminologia e política criminal foram originalmente negadas e, com o tempo, mais ou menos declaradas. No caso do direito penal, esta influência foi admitida por Roxin; no caso da criminologia, a partir da mudança paradigmática promovida pela abordagem da rotulação (*labeling approach*). Contudo, mesmo quando admitida a influência da política criminal sobre as demais, aquela permaneceu à margem de qualquer desenvolvimento teórico<sup>171</sup>, meramente relegada a uma orientação política sobre disciplinas já consolidadas (direito penal) ou em consolidação (criminologia).

### 3. A política criminal pela lente dogmática penal

Embora o poder punitivo exista desde tempos imemoriais, o saber em torno deste se torna mais pronunciado a partir do final da idade média. Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar registram que, desde tempos inquisitoriais era possível verificar um rudimento de política criminal, destacando-se a obra *O martelo das feiticeiras (Malleus Maleficarum)*, de 1487.<sup>172</sup> Contudo, provavelmente pelo constrangimento acadêmico em relação à admissão desta origem remota da disciplina<sup>173</sup>, costuma-se atribuir a fundação da política criminal à guinada iluminista protagonizada por Beccaria a partir da publicação de *Dos delitos e das penas* (1764)<sup>174</sup>, obra que, de acordo com Saldaña, marca a primeira direção científica capaz de criticar a legislação penal, propondo a respectiva reforma.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> Dieter afirma que o estudo político-criminal é o “primo pobre” da criminologia, *outsider* ao ambiente universitário e refém da exploração da classe política: “[...] em contraste com o caleidoscópico de teorias etiológicas da Criminologia tradicional e das novas hipóteses de investigação produzidas pela ruptura epistemológica do ‘labeling approach’, na Criminologia Crítica, o campo político-criminal permaneceu em relativamente estável zona cinzenta, refém do senso comum teórico, de máximas próprias do conhecimento vulgar e da exploração rasteira e oportunista da classe política” (DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 18)

<sup>172</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 510-512.

<sup>173</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 511.

<sup>174</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992. p. 171-172; RIVERA BEIRAS, Iñaki (org.). **Política criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas**. Barcelona: Anthropos, 2005. p. 24.

<sup>175</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**, v.2. 20 ed. Trad. Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Reus, 1999. p. 42-44.

Tamarit Summalla afirma que, embora Beccaria não tenha utilizado a expressão política criminal, *Dos delitos e das penas* fundava-se em uma racionalidade pragmática e uma visão secular da realidade social, sendo a obra pioneira em relação ao modo de conceber a reação social ao crime.<sup>176</sup> Com efeito, ao propor a extensão do ideário ilustrado para o âmbito do sistema punitivo, Beccaria criou uma política criminal iluminista<sup>177</sup>, razão pela qual “talvez se possa imputar a Beccaria a condição de fundador da Política Criminal”.<sup>178</sup>

Embora tenha nascido na Itália em termos acadêmicos, com o tempo a política criminal ganhou destaque na doutrina alemã<sup>179</sup>, especialmente a partir das obras de Kleinschrod, Feuerbach, Henke, Richter, Mittermaier e Holtzendorff<sup>180</sup>. De acordo com Jiménez de Asúa, há controvérsia sobre a utilização original do termo política criminal, pois muitos a atribuem a Henke, em obra de 1823. Contudo, para o professor espanhol, a primeira abordagem sobre o tema pode ser atribuída a Kleinschrod (1796), adversário de Feuerbach, que entendia a política criminal como o “conhecimento 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”.<sup>181</sup> Nota-se que, de acordo com esta visão, a política criminal não se limitava ao conhecimento sobre as penas, abrangendo todos os “meios que o legislador pode encontrar”. Era, pois, uma concepção mais ampla de política criminal.<sup>182</sup>

Em 1799, Feuerbach empregou a expressão para definir a “sapiência do Estado legiferante”<sup>183</sup> ou “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”<sup>184</sup>. Na concepção de Feuerbach, a política criminal perfazia um conjunto de

---

<sup>176</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya, p. 7.

<sup>177</sup> Na síntese do próprio Beccaria: “[...] para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei” (BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6 ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 99).

<sup>178</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvino Augusto de.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 326.

<sup>179</sup> “Italiana em sua origem, a política criminal, descuidada pelos autores italianos, se fez alemã por adoção” (LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**, v.2. 20 ed. Trad. Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Reus, 1999.p. 50) Trad. nossa.

<sup>180</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**, v.2. 20 ed. Trad. Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Reus, 1999.p. 50-52.

<sup>181</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992. p. 171-172.

<sup>182</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya, p. 7.

<sup>183</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992. p. 171; FERRI, Enrico. **Sociologia Criminale**. v. 2. 5 ed. Turim: Utet. 1929. p. 557. Trad. nossa.

<sup>184</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004. p. 3.

conhecimentos ou uma verdadeira arte<sup>185</sup> voltada ao combate à criminalidade, cabendo salientar que suas considerações, ao contrário das de Kleinschrod, giravam exclusivamente em torno da pena.

A despeito dessa origem mais remota, o ponto que interessa ao presente trabalho é a construção teórica elaborada por Franz von Liszt no final do século XIX<sup>186</sup>, a qual ficou conhecida como ciência conjunta do direito penal (*gesamte strafrechtswissenschaft*). Tal ciência conjunta seria erguida sobre três pilares: dogmática penal, criminologia e política criminal.

Apesar da aparente integração entre os componentes desta ciência conjunta ou total, é certo que, ao menos em teoria, deveriam possuir fronteiras bem definidas entre si, verdadeiras barreiras intransponíveis. De acordo com o modelo da ciência conjunta<sup>187</sup>, a dogmática penal representaria “o conjunto das prescrições emanadas do Estado que ligam ao crime como facto a pena como consequência”<sup>188</sup> e se incumbiria da tarefa jurídica de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face do Estado Leviatã.<sup>189</sup>

Caberia à criminologia<sup>190</sup>, enquanto ramo empírico das ciências criminais, explicar as causas do crime, orientando, com base em tais constatações, a política criminal: “*seria a ciência objetiva, provedora dos dados úteis para a decisão política [que] assegurava os*

---

<sup>185</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992. p. 172.

<sup>186</sup> Del Olmo destaca que, após apresentar o seu programa de Marburgo em 1882, Liszt protagonizou a criação da União Internacional de Direito Penal, em 1889, a qual, de acordo com a criminóloga venezuelana, fazia parte de “um esforço coordenado de especialistas para poder completar o quadro total do controle social. Começava-se por examinar o problema penitenciário e as características do ‘homem delinquente’, mas faltava criar a norma jurídica correspondente. Estabelecer, através do direito penal, os limites do controle. Por isto, não é de se estranhar que, em uma certa ocasião, Franz von Liszt escrevesse: ‘em minha opinião, mesmo que pareça paradoxal, o direito penal é a Carta Magna do delinquente... Durante anos sustentei que a lei penal é a limitação do poder sancionador do Estado’”. (DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 96).

<sup>187</sup> Apenas para registro do referencial bibliográfico, foram utilizadas três versões do Tratado de Direito Penal de Liszt: a) o primeiro volume da 18ª edição do Tratado de Direito Penal de Liszt, traduzido e comentado (adicionales) por Quintiliano Saldaña; b) o segundo volume da 20ª edição mesma obra, traduzido por Jimenez de Asúa e também comentado por Saldaña; c) A versão em língua portuguesa do Tratado liszteano (1899), traduzida por José Hygino Duarte Pereira, a qual conta com extenso prefácio do tradutor e que complementou a pesquisa, uma vez que a edição é anterior à versão espanhola.

<sup>188</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. v.1. 4 ed. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999. p. 5; LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. p. 1.

<sup>189</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 2-3.

<sup>190</sup> Sobre a função da criminologia no modelo integrado, Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul, p. 180.

*materiais com os quais os políticos construía*”.<sup>191</sup> Em outras palavras, “*a criminologia era a ciência mais ou menos causal do crime e a política criminal representava a seleção dos meios para lutar contra tais causas.*”<sup>192</sup>

De acordo com a perspectiva liszteana, a política criminal não teria uma função pedagógica, tampouco científica, tendo um objetivo essencialmente político, o qual se volta à luta consciente contra o delito<sup>193</sup>. Incumbiria, assim, à política criminal estabelecer o critério de apreciação do direito vigente, revelando o direito que deve vigorar.<sup>194</sup> Baseada em dados empíricos obtidos pela sociologia e antropologia<sup>195</sup>, deveria examinar o direito à luz dos fins a que ele se dirige<sup>196</sup>, de modo a construir um conjunto de doutrinas realizáveis. Sob esta perspectiva, não possuiria termo final, perfazendo prática constante: “*a política criminal não morre, cumprido o seu programa transitório, ganha nova vida com outro novo e mais avançado*”<sup>197</sup>.

A pretensa separação entre a dogmática e a política criminal pode ser ilustrada por trecho do prefácio da tradução brasileira do Tratado de Direito Penal de Liszt, escrito por José Hygino Duarte Pereira, o qual afirma que, na concepção do professor alemão, direito penal e política criminal “*são dois ramos do mesmo tronco, duas partes do mesmo todo, que se tocam, se cruzam e se frutificam; sem esta relação de mútua dependência, desnaturam-se e é inevitável a decadência do direito penal*”.<sup>198</sup>

Com efeito, ao menos em termos teóricos, restaria inviável a intromissão da política criminal no âmbito da dogmática penal, isto é, qualquer concepção político-criminal esbarraria no direito penal, o qual seria a magna carta do criminoso, uma proteção do

---

<sup>191</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Trad. Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

<sup>192</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993. p. 21. Trad. nossa.

<sup>193</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**, v.2. 20 ed. Trad. Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Reus, 1999. p. 66.

<sup>194</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. v.1. 4 ed. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999. p. 7; LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. p. 3.

<sup>195</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya, p. 8.

<sup>196</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. v.1. 4 ed. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999. p. 7; LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. p. 3.

<sup>197</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992. p. 173.

<sup>198</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. p. XXXVII.

indivíduo em face de intromissões estatais arbitrárias.<sup>199</sup> A política criminal apenas revelaria os caminhos da reforma penal (criminalização primária), mas jamais influenciaria a aplicação das normas jurídico-penais (criminalização secundária), daí porque, de acordo com o autor, o direito penal seria a “*barreira intransponível da política criminal*”.<sup>200</sup>

Shecaira observa que Liszt modificou a perspectiva positivista ao criar um sistema que viabilizava a relação entre criminologia, política criminal e direito penal, todavia, paradoxalmente, o modelo tripartido também representou uma concessão aos positivistas, na medida em que levantou verdadeira barreira entre a política criminal e a dogmática, a qual passa a estar “*dentro de certo ordenamento jurídico-propositivo, jamais Direito*”<sup>201</sup>.

A noção teoricamente dicotômica entre dogmática penal e política criminal inaugurada por Liszt predominou até que Roxin, a partir da década de 1970, se propusesse a reconfigurar a relação entre aquelas.<sup>202</sup> Para o professor alemão, a política criminal não pode ser entendida como algo externo à dogmática penal, mas como parte dela, não sendo possível sustentar soluções dogmáticas que sejam irracionais sob o ponto de vista político-criminal.<sup>203</sup>

Roxin “*destaca o equívoco de tomar a política criminal e o direito penal a partir de uma relação de tensão, a partir de uma relação dicotômica, propondo, em seu lugar, uma compreensão que os reúna na forma síntese*”<sup>204</sup>. A barreira intransponível é então derrubada, de modo a admitir que a política criminal influencie o direito penal, dando ensejo à criação de uma unidade axiológico-funcional.<sup>205</sup> A política criminal passa a infiltrar sua carga axiológica na ciência que, até então, era considerada puramente normativa. O professor alemão afirma que “*submissão ao direito e adequação a fins político-criminais não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese da mesma forma que Estado de Direito*

---

<sup>199</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3-4.

<sup>200</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais. A doutrina geral do Crime**. t. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 21-22.

<sup>201</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvino Augusto de.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 327.

<sup>202</sup> Cf. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Madri: Colex, 2001. p. 113.

<sup>203</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya. p. 8.

<sup>204</sup> D’AVILA, Fábio Roberto. O Direito e a legislação penal brasileiros no século XXI – Entre a normatividade e a política criminal. In GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. 2 ed. Porto Alegre: EdiPUCRS. 2012. p. 267.

<sup>205</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais. A doutrina geral do Crime**. t. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.



*e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem uma unidade dialética [...]”*.<sup>206</sup>

De acordo com Zúñiga Rodríguez, na perspectiva de Roxin, subjacente a cada instituto dogmático há uma função político-criminal: “*por trás da tipicidade está a vigência do princípio da legalidade, por trás da antijuridicidade está a resolução de um conflito de interesses e por trás da culpabilidade está o fim de prevenção geral da pena*”<sup>207</sup>. Para a autora, a concepção de Roxin representa a superação do modelo dicotômico de Liszt e, ao mesmo tempo, um retorno à teoria liszteana. Isso porque, apesar de Liszt admitir que a política criminal (e a criminologia) deveriam aportar informações ao direito penal, não explicou propriamente como se daria este passo entre a realidade e a respectiva valoração. O modelo teleológico de Roxin então resgata a ideia de uma ciência totalizadora, mas superaria a concepção dicotômica, permitindo que a dogmática seja alimentada com os aportes da política criminal. Além disso, entende que a valoração político-criminal constitui o fim e o limite da intervenção penal.<sup>208</sup>

A política criminal torna-se, então, “*o norte de interpretação de todo o sistema de Direito Penal, contribuindo para a valoração dos elementos do crime*”<sup>209</sup>, razão pela qual é deflagrada uma revisão da dogmática penal<sup>210</sup> pautada pelos objetivos político-criminais, isto é, uma vez delineadas as finalidades da pena, deve haver um realinhamento da dogmática de acordo com estas, conforme destacam Junqueira e Vanzolini<sup>211</sup>. Ainda de acordo com estes, não se pode desconsiderar que há diversas correntes sobre as funções da pena, de modo que surgem, com base nestas, diversos “funcionalismos”, sendo possível destacar o

---

<sup>206</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 20.

<sup>207</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Madri: Colex, 2001. p. 113. Trad. nossa.

<sup>208</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Madri: Colex, 2001. p. 117.

<sup>209</sup> LUCA, Heloiza Meroto de. **A política criminal como critério teleológico da dogmática penal**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21112011-102030/>>. Acesso em 06 set. 2020. p. 104.

<sup>210</sup> Cf. GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out/dez. 2000.

<sup>211</sup> JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 195.

funcionalismo teleológico de Roxin<sup>212</sup> e o funcionalismo radical de Jakobs.<sup>213</sup> A análise destas teorias, todavia, integra essencialmente o campo da dogmática e fugiria do escopo deste trabalho.

Ocorre que mesmo com a ênfase conferida por Roxin à política criminal, esta continuou a ser examinada por uma lente dogmática, vale dizer, com um conteúdo limitado às funções atribuídas à pena e o respectivo edifício penal erguido para sustentá-las. Nas palavras de Paiva, Roxin “*reconhece a existência de considerações políticas prévias ao ordenamento, mas ressalta que tal questão não pode ser tratada pela dogmática*”.<sup>214</sup>

De fato, embora a construção teórica de Roxin tenha impulsionado a reformulação da dogmática penal, não contribuiu para o fortalecimento teórico da própria política criminal. Em verdade, conforme restará exposto, a assunção dessa incumbência pela dogmática prejudicou o desenvolvimento de uma teoria propriamente dita de política criminal. Sobre o tema, D’Ávila ressalta que teoria de Roxin não contém uma definição clara do que se entenderia por política criminal<sup>215</sup>:

A versatilidade que confere Roxin à noção de política criminal implica uma excessiva abertura e, portanto, também a perda de seu rigor conceitual, como critério de orientação na resolução de casos, servindo, muitas vezes, de recurso meramente retórico.

O que se deve entender por “político-criminalmente correto” ou “político-criminalmente errado” depende, fundamentalmente, do critério de valor utilizado. Se, por um lado, está claro que se deseja, a partir dessa forma de ver as coisas, uma aproximação com os conteúdos sociais e os fins do direito penal, por outro, não fica suficientemente claro quais são os

---

<sup>212</sup> Para Anitua, “[...] a própria ciência penal alemã não tardaria a reconhecer na sociologia de Parsons – e de Luhmann – um arsenal que permitia dar conta da realidade e de, incorporando-o expressa ou tacitamente em suas concepções jurídicas, superar durante a década de 1960 as concepções neokantianas e finalistas. O melhor expositor deste ‘penalismo funcionalista’ seria o bávaro Claus Roxin. Ao voltar a insistir na prevenção especial – embora na sua justificativa da pena também apareçam outras funções sociologicamente elaboradas -, ele procurava vincular a teoria do delito estreitamente à política criminal, dentro do marco ideológico vinculado ao Estado do bem-estar e a sua conseqüente diminuição dos fatores sociais do delito. Fica evidente, nesta tentativa, uma influência da concepção funcionalista sistêmica da sociedade, à qual seriam acrescentados alguns elementos do positivismo limitado pelos direitos humanos”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 548).

<sup>213</sup> Cf. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Madri: Colex, 2001. p. 116-122.

<sup>214</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 27-28.

<sup>215</sup> D’AVILA, Fábio Roberto. O Direito e a legislação penal brasileiros no século XXI – Entre a normatividade e a política criminal. In GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. 2 ed. Porto Alegre: EdPUCRS. 2012. p. 269.

precisos critérios que irão permitir essa aproximação, bem como os fundamentos que os permitem ascender a essa posição e os fazem únicos ou, ao menos, preferíveis a outros critérios.<sup>216</sup>

Levando essa breve retrospectiva em consideração, em um primeiro nível de análise, seria possível explicar a baixa relevância da discussão político-criminal nas faculdades de Direito latino-americanas em razão das barreiras erguidas pelo positivismo jurídico em relação a tudo que fosse alheio à ciência normativa.<sup>217</sup> Apesar de reputar certa relevância à criminologia e à política criminal, Liszt cindiu o saber criminal conferindo protagonismo à dogmática, o que, conforme já ressaltado, foi extremamente oportuno para o viés exclusivamente normativo que se pretendia atribuir ao ensino jurídico.

Por esta perspectiva, conforme registra Shecaira, a política criminal era matéria reservada para sociólogos, políticos ou antropólogos, não comportando análise por parte dos penalistas. Em tese, tampouco o direito penal admitiria qualquer influência de origem estranha ao meio jurídico a ponto de Hungria afirmar que: “*o direito penal é para os juristas, exclusivamente juristas. A qualquer indébita intromissão do nosso espaço vital, façamos ressoar, em toque de rebate, nossos tambores e clarins!*”<sup>218</sup>. A dogmática penal era, assim, a única ciência que servia à aplicação do direito penal e, por consequência, a única que os juristas poderiam lidar.<sup>219</sup> A propósito, o positivismo jurídico criou barreiras não apenas à inserção da política criminal nos cursos jurídicos, mas também à inclusão da criminologia, exceto aquela que legitimava e potencializava o sistema punitivo, conforme será explorado no próximo tópico.

---

<sup>216</sup> D’AVILA, Fábio Roberto. O Direito e a legislação penal brasileiros no século XXI – Entre a normatividade e a política criminal. In GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. 2 ed. Porto Alegre: EdIPUCRS. 2012. p. 272.

<sup>217</sup> O positivismo jurídico parte de uma noção de pureza da dogmática, na tentativa de construir “um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa rigorosamente determinar como Direito” (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 1-2). “A partir da obra de Kelsen [...], em nome da cientificidade e do progresso do universo jurídico, buscou-se a estruturação do conhecimento jurídico como técnica social específica, baseada em postulados e métodos próprios, independentes de apreciações ou juízos de cunho político. Com isso, proscreveu-se o estudo das conexões do direito com a política”. (BUCCI, Maria Paula Dalari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 244).

<sup>218</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvinho Augusto de.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 327.

<sup>219</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais. A doutrina geral do Crime**. t. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 19.

Não ignorando o positivismo jurídico, que também limitou a interdisciplinaridade em outros ramos do Direito, mas adentrando em um segundo nível de análise, é possível concluir que a própria configuração do modelo de ciência total proposto por Liszt inviabilizou o desenvolvimento da política criminal enquanto disciplina.

Conforme observa Binder, longe de consolidar uma matriz analítica da política criminal, as propostas<sup>220</sup> de integração “*terminaram confundindo mais os distintos planos políticos, jurídicos, morais, técnicos e etc., sob a ideia de que o mero fato de ter uma ‘visão integrada’ era algo virtuoso*”.<sup>221</sup> Além disso, o modelo liszteano gerou uma maior dispersão do conhecimento criminal, pois ao invés de viabilizar um espaço próprio para a discussão política, acabou exigindo que as outras disciplinas, direito penal, criminologia e processo penal, assumissem um enfoque político-criminal. Isso dificultou e atrasou o desenvolvimento de uma análise sobre a política criminal com vistas a racionalizar a violência estatal, vale dizer, obstou a elaboração de uma teoria voltada à formulação, gestão, avaliação e debate de uma política pública de administração da violência do Estado.<sup>222</sup>

Em relação ao direito penal, Binder ressalta que, com maior ou menor nível de transparência, a dogmática assumiu há dois séculos uma marca político-criminal e a tarefa de racionalizar o exercício do poder penal. Citando Zaffaroni, afirma que as opções político-criminais partem de uma função invariavelmente positiva da pena, sem qualquer comprovação de que esta produza os efeitos desejados, e são exclusivamente atribuídas a um legislador imaginário. Com uma “cegueira”, intencional ou negligente<sup>223</sup>, os penalistas evitam a responsabilidade sobre esta dimensão, que se torna puramente política.<sup>224</sup>

Ao ocupar uma posição central nas ciências criminais<sup>225</sup>, a dogmática inviabilizou o desenvolvimento de novos conhecimentos sobre a política criminal e que são necessários

---

<sup>220</sup> Além da ciência conjunta de Liszt, Binder exemplifica esta perspectiva “panjuridicista” citando a “nova defesa social” de Ancel e Gramática.

<sup>221</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 26.

<sup>222</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 26.

<sup>223</sup> Binder ironicamente invoca a metáfora do “asno de Buridán”, o qual, diante de recipientes equidistantes de comida e água não consegue se decidir, razão pela qual morre de fome e sede; para ilustrar a produção teórica do direito penal, a qual, visando evitar a tensão social entre a liberdade humana e o abuso de poder, não se decide claramente sobre a sua finalidade, inconscientemente servindo a um deles, geralmente aquele que expande o poder punitivo (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 40-41).

<sup>224</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 39-40.

<sup>225</sup> Na metáfora de Andrade: “o Direito Penal, pelo seu escopo prático e pela promessa de segurança, recebeu a coroa e a faixa de rainha, reinando com absoluta soberania, enquanto a Criminologia e a Política Criminal se consolariam, e bem, com faixas de segunda e terceira princesas” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por

para a redução da violência de Estado, circunstância que, de acordo com Binder, se agravou com as obras de Liszt e Roxin, as quais, sob o pretexto de “*explicitarem a orientação político-criminal, em realidade, produziram um ocultamento maior das opções políticas, isto é, aumentaram o valor ideológico da dogmática penal*”.<sup>226</sup> A propósito, essa constatação explica a mencionada e limitante resposta padrão ouvida pelos alunos de direito penal: “por que a lei penal foi feita de determinada maneira? Por opção de política criminal”.

Binder afirma que, a partir de Liszt, a dogmática se fundou em uma contradição, eis que avocou a tarefa de cumprir suas finalidades limitadoras e, simultaneamente, representar a expressão da ordem social a ser protegida em face dos delinquentes. Esta contradição foi inserida na “coluna vertebral” da dogmática penal e não foi resolvida por Roxin, mas agravada. Para Binder, Roxin se equivoca ao entender que a tensão plantada por Liszt se daria entre a política criminal de forma sistêmica e a solução de casos concretos (e não a contradição entre assegurar a liberdade humana e simultaneamente proteção bens jurídicos), razão pela qual acaba se confundido no que diz respeito à diferença entre interpretação orientada aos fins e finalidades político-criminais. Assim, “*ao fundir as finalidades político-criminais com a defesa das liberdades em um programa teórico comum, que resolverá as contradições em cada caso, segundo as opções valorativas do intérprete*”<sup>227</sup>, Roxin volta a inserir o penalista no lugar de construtor da harmonia social e trata a “*proteção da liberdade como um problema político-criminal e não uma situação provocada precisamente pela existência dessa política que determinou a utilização de castigos violentos*”.<sup>228</sup>

Enfim, do século XIX até o século XXI, apesar da relação entre a dogmática e a política criminal<sup>229</sup> ter se tornado pretensamente “confessa”<sup>230</sup>, a política criminal continuou à margem do ensino destinado àqueles que criam e operam a dogmática penal. Em outras palavras, a dogmática passou a ser estudada e construída a partir das finalidades político-

---

que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul, p. 181).

<sup>226</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 41. Trad. nossa.

<sup>227</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 45-51. Pelo mesmo problema, isto é, pela ênfase conferida ao intérprete na definição das opções político-criminais, Binder critica a posição de Zaffaroni sobre o tema.

<sup>228</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 42-44. Trad. nossa.

<sup>229</sup> Também sobre o tema, Cf. LETNER, Gustavo Adolfo. **Lineamientos para una política criminal del siglo XXI**. Buenos Aires: Unidos por la Justicia Asociación Civil, 2006. p. 14-17.

<sup>230</sup> JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 167.

criminais, o que certamente impactou no direito penal, mas, de forma intencional ou não, não foi desenvolvido o respectivo estudo sobre a política criminal em si.

O que geralmente se entende por política criminal nos cursos jurídicos é uma interpretação realizada pela lente da dogmática e ocasiona o isolamento do conteúdo político da análise jurídica. Por tal motivo, a política criminal continuou sufocada e relegada a um papel que sequer pode ser chamado de secundário<sup>231</sup>, de conteúdo indefinido e pouco discutido. Nas palavras de Haber:

Não é o caso de aprofundar a discussão sobre o caráter científico da política criminal, mas de identificar como os juristas não acompanharam essas mudanças e continuaram a concebê-la de forma reducionista, vinculando-a diretamente aos limites da dogmática do direito penal, sem reconhecer a conquista de sua autonomia.<sup>232</sup>

Deixando o campo dogmático e voltando-se para a outra disciplina irmã, verifica-se que a posição subalterna da política criminal também ocorre em relação à criminologia.

#### **4. A política criminal pela lente da criminologia**

No âmbito criminológico, a política criminal geralmente se apresenta como uma direta e natural consequência da teoria criminológica de cada época. Percebendo a criminalidade de determinada maneira, cada escola ou abordagem criminológica oferecerá “soluções” para o problema, os quais acabam constituindo as propostas político-criminais daquela vertente da criminologia.<sup>233</sup>

Ao contrário do que ocorre na dogmática, é possível verificar uma disposição para traçar “estratégias” em relação à questão criminal, até como decorrência natural da análise, seja esta etiológica<sup>234</sup> ou calcada na crítica criminológica, muito embora, esta carregue uma

---

<sup>231</sup> O papel secundário pertence à criminologia, conforme exposto no próximo tópico.

<sup>232</sup> HABER, Carolina Dzimidas. **Avaliação legislativa e direito penal: uma reconciliação entre o direito e a política criminal**. São Paulo: NEA, 2014. p. 50.

<sup>233</sup> Para uma análise da proposta político-criminal de cada escola criminológica, Cf. VERAS, Ryanna Pala. **Política criminal e criminologia humanista**. 2016. 192 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

<sup>234</sup> Nas abordagens etiológicas, a definição do crime não é considerada problemática, de modo que bastava identificar o objeto, isto é, uma determinada espécie de criminalidade, para que fosse produzido o respectivo conhecimento criminológico e, posteriormente, uma intervenção voltada à redução do delito. (Cf. SOZZO, Máximo (Coord.) **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 9).

inerente tensão entre teoria e compromisso político.<sup>235</sup> Ao menos na criminologia (do mundo do Direito) difundida na América Latina, a abordagem político-criminal, contudo, resta satisfeita com este ponto, não sendo propriamente desenvolvidas teorias sobre a construção destas estratégias.

Conforme mencionado quando da exposição sobre o modelo liztiano, tal como ocorrera com o direito penal, originalmente havia um suposto manto de neutralidade sobre a criminologia, a qual seria a ciência exclusivamente causal. Em tese, não haveria espaço para qualquer influência política em ramos científicos calcados no empirismo: “*a criminologia tradicional se apresentava como uma disciplina sem ideologia e apolítica*”.<sup>236</sup>

Apesar de atualmente ser evidente que “*de toda criminologia se deduz uma política, mesmo quando isso não é feito expressamente*”<sup>237</sup>, por muitas décadas o positivismo criminológico ocultou o racismo<sup>238</sup> e a ideologia punitiva sob o verniz da neutralidade científica<sup>239</sup> e da análise causal sobre o crime.<sup>240</sup> Neste sentido, a cirúrgica conclusão de Cirino dos Santos:

A exclusão dos fatores formais (definições legais) do comportamento criminoso não assegura neutralidade à ciência, mas implica um compromisso com a ordem social existente: a ciência positiva assume, como premissa de trabalho, a estrutura jurídica e política da formação

---

<sup>235</sup> SOZZO, Máximo (Coord.) **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 10.

<sup>236</sup> MARTÍNEZ, Maurício. El estado actual de la criminología y de la política criminal. In **Capítulo Criminológico: revista de las disciplinas del control social**. v. 27, n. 2. Maracaibo: 1999. p. 48.

<sup>237</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Trad. Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

<sup>238</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Trad. Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104.

<sup>239</sup> “Em nome da ciência, e particularmente da antropologia, ‘o racismo invadiu o pensamento da época até um limite difícil de apreciar hoje em dia e nem sempre fácil de compreender’. Era preciso estudar o delinquente como uma espécie particular e sui generis” (DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 89).

<sup>240</sup> “1. A teoria positivista em criminologia define o comportamento criminoso como um objeto real naturalmente distinto do comportamento não-criminoso, explicável por relações causais: as relações causais explicativas desse objeto são, na orientação biológica, predominantemente internas, e na orientação sociológica, predominantemente externas. 2. A realidade natural desse objeto determinado por relações causais é a base da unidade de método do modelo positivista: o método para identificação das relações causais do objeto é o método indutivo das ciências naturais positivistas, sob a forma do positivismo lógico das ciências sociais. 3. A ciência positiva do crime se propõe como objetiva (construída sobre a realidade do dado) e neutra (construída por um método adequado ao objeto): a realidade natural do objeto determinaria a objetividade do dado da percepção sensorial, captado por um método cuja confiabilidade garantiria a objetividade da ciência” (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia**. Forense: Rio de Janeiro, 1979. p. 113-114).

social histórica, e se orienta para o controle social nos limites dessa ordem assumida.<sup>241</sup>

No caso da América Latina, esta “*velha criminologia fora, tradicionalmente, subsidiária do poder local dependente e também do saber das regiões centrais*”.<sup>242</sup> De acordo com Del Olmo, a importação da criminologia positivista na América Latina decorre essencialmente do fato de que as elites europeias entendiam que o positivismo era a melhor forma de manter a ordem no continente marginal, especialmente em razão de episódios de anarquismo, caudilhismo e guerras civis. Além disso, favorecia a implantação do capitalismo como modelo dominante no continente, sobretudo por fortalecer o Estado oligárquico, bem como forjaria um marco jurídico-político adequado para que o continente se integrasse ao sistema econômico internacional. A importação do modelo foi fecundo nas Universidades e na política criminal urbana, mas permaneceu distante das zonas rurais, nas quais o controle social continuou a ser exercido pela lei do mais forte.<sup>243</sup>

Conforme destaca Alvarez, o positivismo criminológico teve uma forte influência sobre os juristas das primeiras décadas do regime republicano brasileiro, os quais “*saudaram as novas teorias criminológicas como uma revolução sem precedentes no campo do direito penal, e propuseram que as principais reformas institucionais defendidas pelos autores da escola positiva fossem aqui rapidamente implementadas*”.<sup>244</sup> Já havia aqui a sobreposição entre a criminologia, o direito penal e a política criminal, com predomínio da figura do penalista, “especialista” em criminologia e que entende a política criminal como mero sinônimo de reforma legislativa.

Marcada por suas consequências trágicas, esta era a fase em que o “político” ainda não havia sido declarado como componente do pensamento criminológico, algo que somente ocorre com a mudança de perspectiva operada a partir da década de 1960, com a abordagem

---

<sup>241</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia**. Forense: Rio de Janeiro, 1979. p. 114.

<sup>242</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 676.

<sup>243</sup> DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 163-166.

<sup>244</sup> ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e Nova Escola Penal no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2003. p. 52.



da rotulação<sup>245</sup> e os estudos relacionados à reação social<sup>246</sup>, aprofundando-se com as vertentes da criminologia crítica.

A partir destes, “*as definições do comportamento criminal produzidas pelas instâncias do sistema [...] não são assumidas como ponto de partida, mas sim como problema e objeto de estudo [...]*”.<sup>247</sup> A análise criminológica passa, então, a incorporar os processos de criminalização e, portanto, a própria política criminal<sup>248</sup> como objeto de análise, gerando incontáveis progressos teóricos, afinal, o fenômeno criminal passa a ser examinado em sua integralidade.<sup>249</sup>

Ocorre que, a partir desta mudança, a criminologia avançou ainda mais, agora declaradamente<sup>250</sup>, no espaço da disciplina irmã, como se fosse autossuficiente<sup>251</sup> em relação à teorização sobre a elaboração de políticas criminais. Com efeito, o fato de ter incorporado o “político” em seu objeto de análise revolucionou a criminologia e desvelou ainda mais a realidade do sistema punitivo, permitindo a criação de um arsenal conceitual sem

---

<sup>245</sup> A partir deste paradigma, o delito deixa de ser compreendido como uma qualidade do ato ou da pessoa e passa a ser entendido como “uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um infrator” (BECKER, Howard. **Outsiders – Estudos de sociologia do desvio**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 22).

<sup>246</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminología de los derechos humanos: criminología axiológica como política criminal**. 1 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2010. p. 38.

<sup>247</sup> BARATTA, Alessandro. **Defesa dos direitos humanos e política criminal**. In Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. v. 2. n. 3. Rio de Janeiro, 1997. p. 60-61. Também sobre o tema: “Desta forma, a mudança de paradigmas desloca e redefine a Criminologia de um saber auxiliar do Direito Penal e interno ao modelo integrado (que o cientificiza), para um saber crítico e externo sobre ele (que o problematiza e politiza) convertido em ‘objeto’ criminológico [...]” ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul, p. 182.

<sup>248</sup> “À criminologia, tal como a entendemos, integram-se ínsitos objetivos político-criminais” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5 ed. Tradução Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 174).

<sup>249</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 327.

<sup>250</sup> A título ilustrativo: “[de acordo com a concepção liszteana] a política criminal e a criminologia podiam ser diferenciadas, posto que a criminologia era a explicação mais ou menos causal – etiológica – do delito, e a política criminal a seleção de meios para lutar contra as causas. Desde que abandonamos o ponto de vista causal neste limitado sentido, nos demos conta de que o fio condutor da criminologia é o poder e, portanto, a política, no que coincidimos com os críticos centrais (Pavarini), de modo que não teria sentido distinguir entre criminologia e política criminal, pois esta já não pode ser definida como a política estatal de luta contra o crime, mas passa a ser entendida como a ideologia política que orienta o controle social punitivo”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993. p. 21. Trad. nossa).

<sup>251</sup> Sobre a divisão entre política criminal e criminologia crítica: “criminólogos críticos contemporâneos não consideram, em geral, como um problema, mas parece ser coerente que a considerem [a política criminal] como parte da criminologia ou que prefiram não se referir a ela, como resultado da função crítica que, com algumas variações menores, assume toda a criminologia da reação social”. ((ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993. p. 20. Trad. nossa).

precedentes sobre esta. Isto, contudo, não significa que a criminologia logrou assumir a função da política criminal, a qual permaneceu em letargia.

Para Binder, a pretensão da criminologia de constituir-se como tecnologia do poder punitivo a partir de uma base científica remonta aos primórdios da etiologia criminal, passando por esta e se mantendo nas correntes críticas nascidas no final do século XX. Na linha já mencionada de que cada uma das ciências irmãs tentou se apropriar de uma espécie de função político-criminal, a política criminal seria reduzida a uma criminologia aplicada.<sup>252</sup> A propósito, Zaffaroni salienta que a divisão entre uma criminologia essencialmente teórica e outra aplicada (que abarcaria a política criminal, a criminologia clínica e os conhecimentos criminológicos aplicados a qualquer segmento do sistema punitivo) remonta à noção de uma ciência pura, totalmente separada da política, o que, conforme ressaltado, se trata de uma “*evidente falsidade*”.<sup>253</sup>

Especificamente em relação à criminologia crítica, Binder entende que, ao gerar propostas de transformação, minimização ou abolição do sistema penal, aquela aumentou, ao invés de diminuir, a vocação político-criminal da disciplina. Para o professor argentino, o problema reside no fato de que, apesar de sua essência reveladora da realidade do sistema punitivo, conhecimento este que certamente deve ser utilizado na tarefa transformadora, a criminologia não realiza a reflexão integral sobre o momento prático, vale dizer, sobre a efetiva construção destas transformações. Usando a expressão do próprio Binder, é como se a criminologia parasse “*na metade do caminho [...] sem se dar conta da enorme complexidade do desenho, realização, controle e avaliação das políticas públicas, no marco de sociedades e Estados cada vez mais complexos*”.<sup>254</sup>

Na verdade, o transbordamento da criminologia crítica para o campo político-criminal é um debate já de longa data e que se confunde com a própria evolução daquela, especialmente a partir dos trabalhos produzidos por autores ingleses.<sup>255</sup> Este debate não se atém à divisão teórica entre criminologia e política criminal enquanto disciplinas autônomas, até porque este não chega a ser um problema para a criminologia de língua inglesa, a qual

---

<sup>252</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 53.

<sup>253</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993. p. 21. Trad. nossa.

<sup>254</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 54-55. Trad. nossa.

<sup>255</sup> O debate sobre a relevância do discurso criminológico em relação à política criminal também é verificado nos Estados Unidos, embora sem a matriz estritamente crítica e muito mais próximo das análises de políticas públicas, conforme restará exposto no último tópico deste capítulo.

não restou acometida pelo impulso segmentador liszteano. A questão reside na própria essência desconstrutivista da criminologia crítica<sup>256</sup> e um suposto antagonismo entre a teoria e a prática.

Ao examinar a questão, Cohen afirma que há um suposto antagonismo entre a dúvida (ceticismo) ocasionada pela teoria crítica criminológica e um compromisso mais imediato no que tange à elaboração de estratégias para lidar com o controle social e a justiça penal.<sup>257</sup> Em sua origem, na década de 1960, a criminologia crítica teve um impulso desconstrucionista e que partia de um ceticismo radical em relação aos paradigmas disciplinares reconhecidos e respectivas categorias cognitivas e métodos de pesquisa. Este período ficou conhecido como idealismo de esquerda e originou vertentes diversas, inclusive o abolicionismo penal. Contudo, para Cohen, partia de uma “*fácil inversão intelectual das categorias da criminologia positivista, um jogo de palavras que não afetaria a política e as estratégias sociais*”.<sup>258</sup>

A partir da década de 1970, o recrudescimento da política criminal nos países centrais, identificado com uma criminologia denominada realista de direita, ocasionou que uma parte dos críticos originários enxergasse aquele idealismo de outrora como utópico e “*teoricamente mal concebido, como uma intenção simplista de reverter o discurso da criminologia positivista através de uma mera magia de palavras*”.<sup>259</sup> Inicia-se, assim, a vertente realista de esquerda, o qual partia da premissa de que o delito é um problema real, especialmente para as classes economicamente mais vulneráveis<sup>260</sup>, razão pela qual a criminologia radical deveria adquirir relevância política disputando o mesmo terreno que lhe

---

<sup>256</sup> Na América Latina, o debate acerca de uma suposta desorientação epistemológica da criminologia crítica, no sentido de que confundia a investigação científica com a luta social, acabou registrado na série de artigos escritos por Eduardo Novoa Monreal, Lola Aniyar de Castro (com o histórico artigo *O Jardim ao lado*), Roberto Bergalli e Rosa Del Olmo. Cf. ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 684-687.

<sup>257</sup> Cohen inclui neste leque de estratégias sociais outros temas típicos de políticas públicas, tais como a saúde e a assistência social. Cf. COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 5.

<sup>258</sup> COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 8. Trad. nossa.

<sup>259</sup> COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 9. Trad. nossa.

<sup>260</sup> “A criminologia radical e o jornalismo investigativo, nas últimas duas décadas, fizeram um trabalho vital ao explicitar a violência calculada e a avareza dos poderosos. Mas em seu anseio de contrariar a mídia de massa, eles desenvolveram um ponto cego sobre os crimes que a maior parte da população vê como preocupantes. Mais problemático ainda, eles entenderam que estas preocupações públicas eram criações da mídia. Nós argumentaremos contrariamente que realmente há um problema de criminalidade neste país” (LEA, John; YOUNG, Jock. **What is to be done about law and order?** Londres: Pluto Press, 1993. p. 12. Trad. nossa).

foi expropriado por tecnocratas conservadores. Há, como consequência, um abrandamento do esforço de desconstrução iniciado na década de 1960, especialmente em relação à lei penal, à polícia, às políticas de tratamento, etc. Tudo visando “*perseguir metas políticas realizáveis imediatamente, no lugar de alternativas revolucionárias, utópicas e de longo prazo*”.<sup>261</sup> Citando Young, Cohen afirma que, para os seus autores, o realismo de esquerda representou um amadurecimento ou uma atualização da criminologia crítica originária.<sup>262</sup>

Embora admitisse que a tarefa de conciliar teoria (independência) e prática (compromisso) fosse difícil, Cohen entendia que o ceticismo intelectual não poderia servir como um paliativo para a inação política.<sup>263</sup> Sobre a perspectiva de Cohen, Sozzo ressalta que:

Somente é possível reconhecer a existência dos diferentes mundos do compromisso político e da dúvida intelectual, com suas demandas, sem entregar-se a nenhum deles por completo, assumindo e administrando a tensão entre ambos, buscando o melhor guia em cada um dos territórios. Ambos, embora separadamente, são elementos constitutivos que permitem a adjetivação das ‘criminologias’ como ‘críticas’. Portanto, ambos devem estar envolvidos simultaneamente, mesmo assumindo sua tão lamentável quando inevitável divisão, na tarefa de reconstrução desta saudavelmente heterogênea tradição de pensamento crítico sobre a questão criminal.<sup>264</sup>

Regressando ao ambiente em que predomina o modelo de Liszt, as circunstâncias expostas nestes tópicos denotam a manutenção do padrão verificado em relação à dogmática, vale dizer, o avanço da criminologia sobre o campo político-criminal, como se este simplesmente não existisse enquanto disciplina autônoma.<sup>265</sup> Não se trata de afirmar que a

---

<sup>261</sup> COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 10. Trad. nossa.

<sup>262</sup> COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 13.

<sup>263</sup> COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 31.

<sup>264</sup> SOZZO, Máximo (Coord.) **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 12. Trad. nossa.

<sup>265</sup> Na França, o reforço à autonomia teórica da política criminal somente ganhou terreno a partir da década de 1970. Haber destaca que, a partir desta década, diversos estudos passaram a defender uma maior autonomia para o estudo da política criminal, sobretudo para que não caísse no reducionismo de suas ciências irmãs, vale dizer, a criminologia e o direito penal. Este movimento ficou marcado pela criação, em 1974, do *Centre de recherches de politique criminelle* e, no ano seguinte, pela criação da revista *Archives de Politique Criminelle*, fundada por Marc Ancel, a qual reforçava já na sua primeira edição o mencionado afastamento científico da política criminal em relação às demais ciências criminais (HABER, Carolina Dzimidas. **Avaliação legislativa**

política criminal possui um papel secundário sob a óptica das demais ciências criminais. Ela simplesmente não possui papel algum, inclusive quando se observa as ciências criminais a partir da perspectiva da criminologia crítica.

O fato de a criminologia incluir o aspecto político no interior de sua análise e possuir a pretensão de modificá-lo não lhe confere automaticamente as ferramentas necessárias para tanto. Contudo, é preciso reconhecer que, a partir deste marco, a análise criminológica passa a produzir *outputs* mais compatíveis com a análise de políticas públicas, facilitando a sua assimilação por estas. São, pois, análises que podem se fundir ou se complementar, a depender da posição epistemológica adotada (v. Capítulo III).

Neste ponto se encerra a primeira hipótese anunciada no início do capítulo, isto é, a de que o ímpeto político-criminal assumido pelo direito penal e pela criminologia a partir do modelo lizteano de ciências criminais acabou anulando a construção de uma disciplina autônoma de política criminal, a qual, ao ser desenvolvida, poderia se servir do ferramental teórico do estudo das políticas públicas.

Ocorre que há uma segunda camada de complexidade que opera sobre o modelo lizteano, aumentando ainda mais o caos epistemológico. Isso porque, em nossa região, a criminologia floresceu a partir de uma fenda aberta na dogmática penal. Além disso, a sua vertente crítica aportou no continente justamente em um período histórico refratário ao estudo das políticas públicas.

## 5. Criminologia do mundo jurídico e o preço epistemológico

A partir da consolidação do modelo lizteano nos cursos jurídicos da América Latina e a despeito de todas as ressalvas já mencionadas, é possível imaginar que a criminologia, em razão de sua essência interdisciplinar, assumisse em algum momento a função que originalmente seria da política criminal e se desenvolvesse até incorporar a doutrina de políticas públicas como uma de suas ferramentas analíticas. Esse passo evolutivo seria

---

**e direito penal: uma reconciliação entre o direito e a política criminal.** São Paulo: NEA, 2014. p. 48). A propósito, Delmas-Marty afirma que “a política criminal destacou-se tanto do direito penal quanto da criminologia e da sociologia criminal e adquiriu uma significação autônoma” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal.** Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004. p. 3). Para Binder, embora não adote o ferramental teórico das políticas públicas, a obra de Delmas-Marty é, em grande medida, fundante de uma nova disciplina e que deriva da criação dos *Archives de Politique Criminelle*. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática.** Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 206).

fundamental para que a criminologia não “parasse na metade” do caminho e se constituísse como disciplina apta a analisar a política criminal em sua integralidade.

A compreensão sobre a ausência desse passo evolutivo inicia a segunda hipótese descrita no início do capítulo, vale dizer, ainda que se entenda que caberia à criminologia realizar a análise político-criminal, aquela não foi suficientemente desenvolvida no Brasil a ponto de possuir os meios para tal tarefa, o que se deve a duas sub-hipóteses: a) houve um prejuízo epistemológico gerado pela ditadura militar, a qual inviabilizou a absorção da doutrina de políticas públicas que era desenvolvida nos Estados Unidos durante o período; b) a criminologia no Brasil é estudada majoritariamente no interior do ensino jurídico, de modo que os “criminólogos penalistas” limitam-se à tarefa de analistas legislativos;

Conforme retratado por Sozzo, ao contrário do ocorrido nos países de língua inglesa, a criminologia latino-americana não se estruturou como disciplina autônoma, mas acabou inserida nas faculdades de Direito e nestas se enraizou, dando ensejo à construção de um conhecimento muito específico e voltado à crítica do ordenamento jurídico penal ou, mais especificamente, à reforma da lei penal. A figura do “penalista criminólogo” nasce por influência da criminologia positivista e se mantém na perspectiva criminológica crítica, ocasionando uma “capacidade anfíbia” em relação à produção do conhecimento em ambos os ramos, assim como o respectivo envolvimento na vida política de diversas maneiras.<sup>266</sup>

No curso dessa história, para os fins da investigação ora proposta, interessa essencialmente o momento de desenvolvimento da criminologia crítica no continente, durante a década de 1970, justamente quando a maioria dos países do Cone Sul encontravam-se submetidos às ditaduras militares. Isso porque, considerando que há uma “*íntima conexão entre democracia e pesquisa criminológica*”<sup>267</sup>, a conjuntura a seguir exposta acabou moldando a forma pela qual a criminologia latino-americana entende a política criminal.

Conforme destaca Paiva, “*a natureza autoritária dos governos da região naquelas décadas representou sérias dificuldades para o desenvolvimento de linhas de pensamento em áreas como a sociologia da pena e criminologia*”.<sup>268</sup> Sobre o tema, Sozzo ressalta que as ditaduras militares determinaram fortemente o vocabulário criminológico que podia circular na Argentina, de modo que “*as condições de envolvimento na vida pública e política dos*

---

<sup>266</sup> SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 114-128.

<sup>267</sup> DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 189.

<sup>268</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 78.

penalistas e criminólogos também estiveram fortemente moldadas pela força do autoritarismo”<sup>269</sup>. Para Anitua, “as ditaduras militares tornaram impossível o desenvolvimento de um conhecimento deslegitimador e chegaram mesmo a ameaçar a vida de alguns indivíduos simplesmente por fazerem leituras ‘não convenientes’”<sup>270</sup>.

Apesar disso<sup>271</sup> – e paradoxalmente como decorrência desse contexto<sup>272</sup> –, a partir de 1974<sup>273</sup> surge na América Latina um movimento criminológico de ruptura<sup>274</sup> que incorpora o discurso da criminologia crítica idealista<sup>275</sup>, especialmente aquela derivada da obra de Alessandro Baratta. Este é o momento em que se inicia no continente a criminologia de desconstrução iniciada nos países centrais durante a década de 1960. Era, pois, uma criminologia urgente para aquele momento:

---

<sup>269</sup> SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 123. Trad. nossa. Também p. 119.

<sup>270</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 680.

<sup>271</sup> “A Criminologia Crítica latino-americana é, pois, filha da barbárie; mas mãe da contestação dentro de nossa disciplina”. (FAYET JÚNIOR, Ney; FLORES, Carlos Thompson (Org.) **Maracaibo 74: uma outra criminologia (se tornou) possível**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016. p. 16).

<sup>272</sup> “Nada disso poderia estar alheio à reflexão sobre a ordem, sobre a repressão e sobre o castigo. A criminologia devia ter de lidar, evidentemente, com seu compromisso político, e quem se negava a fazê-lo constituía a melhor expressão do processo justamente chamado de ‘negação’, no qual o ‘não sabia’ e o ‘não podia’ representam a alegação mais efetiva de inocência. Os processos de vida de muitas pessoas que viveram esse momento foram muito complicados e desde a década de 1960 muitos desses atores já se colocavam a ruptura com o pensamento legitimador ou negador da repressão e da exclusão. Seria essa a base e o ponto de partida do pensamento criminológico latino-americano”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 675-676).

<sup>273</sup> “Um pensamento que já pode ser denominado, com propriedade, de ‘criminologia crítica’ teve seu ponto inicial na Venezuela, no ano de 1974, durante a realização de um congresso de criminologia que centraria o foco na violência institucional e em abordagens diferentes dos da criminologia tradicional. Ali se uniriam as vozes de críticos europeus convidados, como Christie, Cohen e Basaglia, às das jovens Lolita Aniyar e Rosa del Olmo, que realizaram uma reflexão com poderosa carga política contra o imperialismo violento e o papel desempenhado em sua negação pela criminologia tradicional e seus cultores. Basaglia declarou que ‘em Maracaibo, a velha criminologia havia morrido e que uma ciência alternativa abria passagem para visualizar o homem numa dimensão humana’”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 676).

<sup>274</sup> Cf. ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 674-687.

<sup>275</sup> No Brasil, destaca-se a obra de Juarez Cirino dos Santos: *A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia* (1979); *A criminologia radical* (1981) e *As raízes do crime – um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência* (1984). Posteriormente, algumas obras estrangeiras deste paradigma foram traduzidas e incluídas na coleção *Pensamento Criminológico*, dirigida por Nilo Batista, destacando-se *Punição e Estrutura Social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, de Alessandro Baratta, traduzida pelo próprio Professor Juarez Cirino, bem como *Criminologia da Libertação*, da criminóloga venezuelana Lola Aniyar de Castro. Neste aspecto, Shecaira relembra a publicação *Discursos Sediciosos*, coordenada pelo Professor Nilo Batista, bem como os estudos de Boaventura de Sousa Santos (*A lei dos oprimidos: a construção e reprodução da legalidade em Pasárgada*, de 1977) e de Roberto Lyra Filho (*Criminologia dialética*, de 1972) (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 286-287).

O enfoque multidisciplinar, crítico e radical era o adequado para denunciar os problemas específicos de uma região com uma estrutura social muito desigual, uma economia dependente e um Estado coercitivo, que recorria inclusive a práticas delinquentes tão graves como matar, torturar e demais ações que não eram sancionadas como delitivas.<sup>276</sup>

Além de se ater às circunstâncias específicas do período autoritário, esta criminologia crítica latino-americana ainda teria a tarefa de romper a hegemonia dogmática<sup>277</sup> no ensino jurídico, bem como de refutar a criminologia positivista instalada há tantas décadas na região. A empreitada foi então incumbida aos penalistas criminólogos que haviam traduzido – com todas as ressalvas do termo<sup>278</sup> – a criminologia desconstrutivista.

Aquela criminologia identificava-se com a fase idealista da crítica e não se preocupava efetivamente com os aspectos mais práticos de sua denúncia. Em verdade, naquele contexto latino-americano, a reflexão sobre o momento de reconstrução e de relevância política da criminologia crítica jamais poderia ocorrer, dada a inviabilidade de participação em qualquer política pública e o isolamento do debate sobre controle social no âmbito exclusivamente normativo.<sup>279</sup> Enquanto os criminólogos ingleses encontravam guarida para sua criminologia realista no *Labour Party* britânico<sup>280</sup>, a criminologia latino-americana lutava para existir. Havia, pois, uma limitação teórica<sup>281</sup> e uma limitação fática.<sup>282</sup>

---

<sup>276</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 678

<sup>277</sup> A dogmática também sofreu um prejuízo epistemológico em razão da ditadura militar: “Entretanto, inegável que a chegada do finalismo no Brasil foi tardia, posto que na década de 1980 já havia sido abandonada na maioria dos países europeus. Tal ‘atraso’ decorre, sem sombra de dúvidas, do período da ditadura civil-militar, que em virtude do estado de exceção imposto, especialmente por Atos Institucionais, não permitiu que o direito penal evoluísse como ciência e acompanhasse a dogmática internacional” (FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 205.)

<sup>278</sup> Cf. SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

<sup>279</sup> “Em períodos de crise, o interesse parece voltar-se à norma jurídica penal e não à criminologia, refletindo uma defasagem entre as realidades sociais e o modelo normativo que se quer impor” (DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 236).

<sup>280</sup> Cf. COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994. p. 13.

<sup>281</sup> A despeito do contexto latino-americano, a limitação à denúncia sobre a realidade do sistema punitivo é uma característica da criminologia crítica originária, conforme salienta Shecaira citando a obra de Taylor, Walton e Young: “na primeira geração da criminologia crítica a opção era muito clara. Não competia ao estudioso desta ciência resolver convenientemente os problemas, senão apresentá-los para discussão”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 317).

<sup>282</sup> No Brasil, Azevedo e Cifali identificam as primeiras políticas de segurança pública elaboradas a partir de uma perspectiva de realismo de esquerda somente a partir de 2003 (Cf. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. In. **Civitas**, Rev. Ciênc. Soc., Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 105-127, mar. 2015. p. 123).



Diante de tantas tarefas e obstáculos, a política criminal acabou negligenciada pela criminologia, o que pode ser constatado pela leitura de artigos que versam sobre a epistemologia das ciências criminais. Nestes, é enfatizada a relevância da análise criminológica para o ensino jurídico – com razão, frise-se - mas pouco ou nada é mencionado em relação à construção de uma disciplina autônoma voltada à política criminal.

Os trabalhos descrevem o protagonismo da dogmática penal e mencionam, geralmente em uma frase, que, assim como a criminologia, a política criminal também foi negligenciada. A partir daí, apenas a criminologia merece atenção, ressaltando-se o seu potencial transformador do sistema punitivo, o que, por melhores que sejam as intenções, coincide com a observação de Binder no sentido de que, assim como a dogmática, a criminologia – inclusive a crítica - também fagocitou a tarefa político-criminal, não a assumiu de fato e, ao mesmo tempo, impediu o seu desenvolvimento enquanto disciplina.

Paralelamente à movimentação no campo das ciências criminais, o estudo das políticas públicas também enfrentava dificuldades durante o período, especialmente porque, à época, a denúncia sobre a questão social também era mais urgente em comparação à construção das respectivas políticas públicas.<sup>283</sup> Neste caso, à semelhança do que ocorreria com a crítica criminológica, iniciou-se a desconstrução teórica, mas a reconstrução era nula.

O paralelismo continua em relação à evolução de ambos os campos. Entre as décadas de 1960 e 1980, o estudo das políticas públicas ganhava cada vez mais relevância nos países de língua inglesa, inclusive evoluindo de seu período clássico para fase de “*busca por melhores teorias*”.<sup>284</sup> O Brasil ficou alheio a este movimento teórico especialmente porque a temática passou a ganhar destaque apenas na década de 1990, afinal, antes da redemocratização, “*não considerávamos o governo entre as categorias mentais disponíveis para organizar a ação capaz de realizar a democracia. A perda de legitimidade do período autoritário cobrava um preço também no campo epistemológico*”.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> Sobre o tema, Bucci citando Furtado: “Como o trabalho mais urgente e socialmente mais necessário, nos países subdesenvolvidos, era de natureza crítica, o pensamento marxista apresentava elevada eficácia, o que contribuía para a sua penetração nas fases em que se acelerava o processo de mudança social. Mas não oferecendo soluções construtivas, fora de dogmáticas, limitava extremamente a perspectiva do esforço intelectual criador” (BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92).

<sup>284</sup> Cf. BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. In. **Revista Política Hoje**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 71-90, mar. 2016. p. 76.

<sup>285</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25.

A partir da redemocratização<sup>286</sup>, houve a necessidade de se estruturar uma disciplina apta a preencher o vazio teórico das décadas anteriores, especialmente em razão da tarefa de construir a nova Administração Pública a partir de processos de descentralização e de gerenciamento, em substituição ao Estado centralizador e desenvolvimentista do período ditatorial.<sup>287</sup> Iniciou-se, assim, uma corrida contra o prejuízo epistemológico<sup>288</sup>, especialmente a partir da busca pelo conhecimento produzido em língua inglesa durante o período, em um contexto extremamente promissor para o desenvolvimento do estudo das políticas públicas.

Em relação à criminologia, também havia um prejuízo epistemológico, especialmente em relação às possibilidades de uma crítica criminológica que se mostrasse politicamente relevante. Conforme já mencionado, a década de 1970 é marcada pela discussão da fase realista da criminologia, a qual teve pouco impacto na América Latina em razão das condições ora mencionadas.<sup>289</sup> A redemocratização, em tese, forneceria as condições para que tal debate se instalasse no continente e, por consequência, se iniciasse uma efetiva construção teórica pertinente à política criminal. Não foi, contudo, o que ocorreu, sendo possível supor algumas hipóteses sobre os motivos que levaram a criminologia a deixar de lado o seu anseio político-criminal.

De fato, a redemocratização viabilizou a maior possibilidade de participação na construção de políticas criminais, o que, na prática, não significou a implementação de

---

<sup>286</sup> Sobre o tema, Smanio e Nunes ressaltam que: “Não por acaso que o tema de políticas públicas ganhou força após a transição do regime ditatorial ao processo de redemocratização, cujo marco se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O contexto histórico e político clamava não só pela promoção de uma democracia política, com a ampliação da participação eleitoral, mas também pela democracia econômica e social.” (SMANIO, Gianpaolo Poggio; NUNES, Andréia Regina Schneider. Transparência e controle social de políticas públicas: efetivação da cidadania e contribuição ao desenvolvimento. In. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, 4(3), 2016, p. 83–96).

<sup>287</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. In. **Revista Política Hoje**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 71-90, mar. 2016. p. 78-79.

<sup>288</sup> “É inegável o recente crescimento dos estudos na área de políticas públicas no Brasil. Multiplicaram-se as dissertações e teses sobre temas relacionados às políticas governamentais; disciplinas de ‘políticas públicas’ foram criadas ou inseridas nos programas de graduação; nos programas de pós-graduação, criaram-se linhas de pesquisa especialmente voltadas para esse campo do conhecimento; agências de fomento à pesquisa criaram linhas especiais de financiamento para as investigações nessa área. Além disso, a área de políticas públicas é uma das seis áreas temáticas da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). E, finalmente, o Grupo de Trabalho (GT) de Políticas Públicas tem mantido, embora com intervalos, uma presença regular na Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais (Anpocs) desde o início dos anos de 1980. Não há dúvidas, portanto, quanto à institucionalização e expansão dessa subdisciplina no Brasil” (ARRETCHE, Marta. Dossiê agenda de pesquisas em políticas públicas. In. **Revista Brasileira da Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 7-10, 2003. p. 7).

<sup>289</sup> Muito embora tenham sido adotadas políticas criminais inspiradas vulgarmente em concepções realistas de direita, especialmente no que diz respeito ao movimento de lei e ordem.

projetos de matriz criminológica exclusivamente crítica. Em verdade, conforme observa Paiva, a Assembleia Constituinte marca o início da virada punitiva à brasileira, solapando os avanços que haviam ocorrido poucos anos antes, com a reforma do Código Penal em 1984<sup>290</sup>, em contraste com os direitos e as políticas de bem-estar que também caracterizam a Constituição de 1988.<sup>291</sup> A política criminal das décadas seguintes foi marcada por uma dualidade entre a expansão de direitos e garantias e, paralelamente, a expansão do próprio direito penal.<sup>292</sup>

O recrudescimento da política criminal a partir da Constituição de 1988 pode ser explicado, em parte, pelas regras do jogo da arena constituinte e pelo consenso dominante na sociedade brasileira, inclusive nos partidos de esquerda, de que havia a necessidade de intensificar o sistema punitivo.<sup>293</sup> Além disso, ainda que as condições políticas fossem outras, a criminologia provavelmente enfrentaria dificuldades para construir propostas político-criminais de caráter concreto.

Talvez como uma tentativa de impor o mínimo de prestação de contas à produção legislativa em matéria penal que se seguiu, é crível supor que deveria ter sido iniciado no país um movimento análogo ao que ocorrera com as demais políticas públicas, vale dizer, uma corrida contra o prejuízo epistemológico que propiciasse a construção de uma disciplina especificamente voltada para a análise político-criminal como uma autêntica política pública.

Ocorre que, na década de 1990, enquanto o estudo das políticas públicas atualizava-se a partir das teorias estadunidenses, cavava o seu espaço na ciência política e,

---

<sup>290</sup> Reformas que ocorrem por iniciativa do campo do Direito, Cf. PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990. 2014.** Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 80.

<sup>291</sup> “O modernismo penal brasileiro não chegou a ser testado na prática, e as políticas de bem-estar trazidas pela Constituição de 1988, refletindo diversos consensos redistributivos ao longo do processo da Assembleia Nacional Constituinte, não foram acompanhadas de seus equivalentes penais [...] A cultura autoritária brasileira não nasceu com a redemocratização: ao pretender a extensão de direitos de cidadania à população presa e compartilhar a responsabilidade pelo crime por seus aspectos sociais e econômicos, os legisladores de 1984 ultrapassaram um limite que nossa sociedade não estava disposta a abrir mão”. (PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990. 2014.** Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 150-151)

<sup>292</sup> Cf. CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In: **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020. p. 17.

<sup>293</sup> BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003a. p. 344.

posteriormente, rompia a hegemonia dogmática<sup>294</sup> do ambiente jurídico<sup>295</sup>, o estudo das ciências criminais já havia se consolidado há muitas décadas com base na concepção lizsteana e que se aprofundou com a teoria de Roxin. De forma geral, política criminal para o ensino jurídico brasileiro é uma orientação etérea, algo intangível, abstrato, posto. Não cabe ao jurista<sup>296</sup> tentar entendê-la enquanto algo real, produzido por atores determináveis, sujeito a implementação e avaliação. Quando o estudo das políticas públicas aportou no Brasil, a política criminal já se encontrava tão isolada epistemologicamente que os juristas sequer conseguiam visualizá-la como uma ação ou omissão estatal.<sup>297</sup> Por esta perspectiva, a política criminal é uma caixa lacrada, que, pelas circunstâncias ora expostas, ficou do lado

---

<sup>294</sup> “No que se refere à área acadêmica, contudo, os juristas brasileiros estudam pouco as políticas públicas e o fazem com recursos metodológicos escassos e frágeis. Pode-se dizer, em outras palavras, que a disciplina do direito tem uma relação um tanto ambígua com o campo transversal das políticas públicas. Se, de um lado, quando desempenham os papéis de gestores, administradores ou procuradores, os juristas interagem com elas intensamente (moldando-as e operando-as), de outro lado, como cientistas sociais, mantêm uma reveladora distância”. (COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (orgs.) **A política pública como campo multidisciplinar**. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p. 183).

<sup>295</sup> “As políticas públicas permitem um trabalho mais prospectivo do que retrospectivo no Direito, o que é interessante, uma vez que a Teoria Geral do Direito, desenvolvida nos moldes da predominância do direito privado, tem seu foco no momento da aplicação da lei, especialmente no dizer o direito pelos tribunais. Uma Teoria Geral do Direito Público que analise e sistematize o que ocorre no Estado antes da edição da lei, ou o processo, em sentido amplo, que leva à decisão acerca da propositura de um projeto de lei, e ainda as mediações necessárias, tanto no aparelho do Estado, como no meio social, para a efetivação das disposições constitucionais, é algo que ainda está por ser construído. O importante é a abordagem multidisciplinar e o método para analisar as componentes jurídicas. A matriz conceitual do trabalho deve ser encontrada na Ciência Política [...]”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In. FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 250).

<sup>296</sup> Mesmo quando a política criminal se expressa por uma lei, o distanciamento jurídico permanece, o que, aliás, não é exclusividade dos penalistas: “Isso se explica pelo fato de que, ao processo de elaboração das leis, os juristas atribuíram um status puramente político, diferente do tratamento conferido às ações de interpretação e aplicação legislativa tidas como exclusivamente jurídicas. Nesse cenário, a legislação ‘jamais foi concebida como um ato de conhecimento que seria legitimado por sua qualidade ou pelos resultados que produz’, pois a lei estaria estritamente calcada na observância de procedimentos democráticos previamente estabelecidos, entendidos como os únicos requisitos de legitimidade dos atos legislativos. Nesse contexto, torna-se compreensível que alguns autores tenham hesitado inicialmente em se valer da expressão ‘ciência da legislação,’ preferindo o uso do termo ‘a arte de legislar’ ou a ‘arte de fazer leis’, para não se comprometerem com a atribuição de natureza verdadeiramente científica às investigações acerca do fenômeno legislativo” (SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. In. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 3, n. 2, Brasília, jul-dez 2013. p. 231).

<sup>297</sup> “Costumamos ter uma visão ou totalmente alheia à formação dessa política por processos administrativos (como se ela fosse realizada magicamente e não por meio de grandes burocracias) ou usamos conceitos simples - e às vezes com um tom conspiratório - como se as agências do sistema penal fossem sujeitos que têm uma vontade malvada e não se tratassem de complexíssimas instituições como a polícia, justiça ou órgãos penitenciários, muitas vezes mais preocupados com os seus procedimentos internos (por outro lado, altamente burocratizados) do que com razões políticas ou ideológicas”. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 61-62. Trad. nossa).

de fora da caixa maior que contém as demais políticas públicas e que começou a ser aberta após 1988.

Era natural, então, que a criminologia crítica brasileira evidenciasse essa alienação em relação à política criminal, o que, todavia, não ocorreu. Esta omissão talvez seja explicada em parte pela característica delineada no início deste tópico, vale dizer, a criminologia neste continente brotou em meio ao direito penal. Quando finalmente teria oportunidade de colocar em prática os seus postulados, para este regressou, limitando-se a servir de estandarte para o garantismo penal.

Com efeito, após a redemocratização, parte dos penalistas criminólogos críticos regressou à dogmática, mantendo a postura crítica a partir do garantismo penal ou de um direito penal crítico, que “*permitia redescobrir esse caráter de ‘especialistas’, ‘autoridades’ no campo do direito penal e sua jurisdição nesse sentido – enquanto ‘legisladores’*”.<sup>298</sup> Neste sentido, regressaram ao papel de especialistas em reformas legais<sup>299</sup>, o que não se confunde com a construção de políticas públicas<sup>300</sup> e, aliás, reflete mais uma vez com a fatídica lógica liszteana:

A tentativa de Von Liszt com sua *gesamte strafrechtswissenschaft*, falhada tanto porque na realidade não tendia a uma real integração das ciências penal e criminológica quanto pela incompatibilidade dos métodos utilizados (dedutivo, para a dogmática; indutivo, para a criminologia), desembocaria propriamente numa orientação para que o jurista fosse, além de um especialista em dogmática, um gerador de reformas penais.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 85.

<sup>299</sup> “Desde os anos 1980 e até a atualidade, os juristas do direito penal não são professores dedicados em tempo integral à vida acadêmica, embora existam exceções, o que se encontra ligado aos arranjos institucionais das Faculdades de Direito, os quais provêm de longa data. Muitos professores são simultaneamente juízes, fiscais, defensores públicos ou advogados. Em geral, estruturam sua participação na vida pública e política de dois modos. Por um lado, através do estilo que se aproxima do “assessor de políticas” definido por Loader e Sparks. Neste formato mais tradicional, os penalistas concentram seus esforços na reforma da lei penal, negligenciando de sua atenção os problemas sobre a aplicação, as estruturas e práticas das instituições encarregadas e os demais instrumentos que lhes dariam forma”. (SOZZO, Máximo. *Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina*. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 124. Trad. nossa).

<sup>300</sup> Não há, por exemplo, teorização sobre formação da agenda, grupos de interesse, problemas de implementação, avaliação, etc.

<sup>301</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 115.

Analisando por uma lente mais aberta, não foi apenas o encapsulamento do idealismo crítico pelo garantismo penal que prejudicou o desenvolvimento de uma criminologia politicamente relevante no Brasil. Em verdade, quando da redemocratização, havia um prejuízo epistemológico muito maior do que apenas, por exemplo, a tradução dos debates sobre o realismo criminológico.

Era necessário inserir a criminologia nas grades curriculares, difundir bases teóricas diversas do positivismo<sup>302</sup>, traduzir obras<sup>303</sup>, entender as peculiaridades de nossa região e a inaplicabilidade imediata de teorias estrangeiras<sup>304</sup>, até que se chegasse no ponto de acompanhar e, a partir disso, desenvolver a criminologia que havia chegado no país durante a década de 1970 e que, à época, ainda se encontrava restrita a ambientes acadêmicos isolados. O percurso era longo até que se consolidasse uma base criminológica madura, difundida e atualizada.

Passou-se a estudar Sutherland, Merton, Albert Cohen, Becker, Goffman, Wacquant e Garland, somando-se a estes os penalistas criminólogos como Baratta, Aniyar de Castro, Zaffaroni, Cirino dos Santos, Batista e tantos outros autores que marcam esta tradição latino-americana e que abriram uma fenda na hegemonia dogmática que até então imperava na América Latina, permitindo a construção de um arsenal conceitual próprio e fundamental àqueles que operam na área jurídica.<sup>305</sup> Contudo, havia e ainda há um vácuo no ensino criminológico jurídico que somente passou a ser preenchido, de forma insuficiente e sujeito à vulgarização<sup>306</sup>, a partir do início do século XXI. Mesmo em relação à criminologia crítica, subsiste a constante necessidade de atualizá-la e desenvolvê-la, eis que, em muitos casos,

---

<sup>302</sup> A base positivista e clínica da criminologia encontra-se desatualizada no ambiente acadêmico, mas seguramente ainda é encontrada no cotidiano forense. (Cf. BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 54).

<sup>303</sup> Ao contrário do que ocorreu no Brasil, nos demais países da América Latina houve um movimento intenso de tradução de obras criminológicas a partir da década de 1970. (Cf. SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 60-61). Apenas a título de comparação, a obra *Crime de Colarinho Branco*, de Edwin Sutherland, ganhou a primeira tradução em espanhol, feita por Rosa Del Olmo, em 1969. Em português, a tradução, realizada por Clécio Lemos somente foi publicada em 2015.

<sup>304</sup> Cf. SOZZO, Máximo (Org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

<sup>305</sup> Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul, p. 179-183.

<sup>306</sup> Cf. GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

acaba acometida por uma “*inércia intelectual*”<sup>307</sup>, limitada a abraçar o vocabulário criminológico dos anos 1970.

Há pouca pesquisa empírica<sup>308</sup> e, de acordo com Sozzo, isso pode ser explicado por uma desorientação decorrente da abertura dos saberes da questão criminal aos debates gerais das ciências sociais, circunstância provocada pela criminologia crítica. Diante da complexidade e fragmentariedade do mundo social, optou-se por cristalizar certos argumentos oriundos da doutrina estrangeira e por renunciar ao “*encontro com o momento empírico*”.<sup>309</sup> Por outro lado, também não há como ignorar que pesquisas empíricas geram mais custos do que revisões bibliográficas, fator que não pode ser desconsiderado nessa análise, ainda mais quando se trata da América Latina.

De qualquer forma, embora ainda não seja a regra<sup>310</sup>, nas últimas décadas houve um aumento de alcance da criminologia do mundo jurídico<sup>311</sup> no Brasil<sup>312</sup>, o que pode ser

---

<sup>307</sup> Cf. SOZZO, Máximo (Coord.) **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 10.

<sup>308</sup> Deve-se ressaltar que há pesquisas empíricas produzidas sobre a questão criminal, mas estas geralmente são fruto de pesquisas na área de sociologia e não de pesquisas realizadas nos cursos jurídicos.

<sup>309</sup> SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 83.

<sup>310</sup> Em verdade, o fato de uma parte dos penalistas ter se voltado à criminologia representa a exceção que confirma a regra, no sentido de que, de forma geral, o ensino jurídico mantém-se restrito à dogmática, com conteúdo disciplinar quase nulo. Para Andrade, isto denota o “estatuto ausente-periférico da criminologia” e é consequência do caráter auxiliar atribuído às ciências irmãs desde a origem do modelo de ciência conjunta: “Ora, a historicidade da disciplina opera decisivamente a favor da compreensão do estatuto ausente-periférico da Criminologia: a auxiliaridade de ontem se reflete na residualidade pedagógica de hoje (o mesmo se diga, e com mais razão, em relação à 2ª princesa, a Política Criminal) de um Ensino, ademais, centrado na abstração do normativismo tecnicista, cujo modelo reforça aquele estatuto”. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul, p. 182).

<sup>311</sup> Sobre o ensino da criminologia no Brasil, bem como as principais obras utilizadas no ensino criminológico brasileiro, Cf. GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

<sup>312</sup> “No Brasil, contudo, a figura do criminólogo ainda causa estranheza. A ciência do crime, que teve a sua origem muito associada às ciências médicas, ao Direito e à medicina forense, ainda é considerada como um saber acessório do Direito - mais especificamente, um ramo auxiliar do Direito Penal - não havendo cursos independentes de graduação em Criminologia nas instituições de ensino superior brasileiras. O criminólogo, no Brasil, é normalmente um jurista, um bacharel em Direito, que se especializa em nível de pós-graduação na área de criminologia ou de ciências criminais. Pode ser ainda um médico especializado na área forense, ou ainda um sociólogo ou antropólogo de formação, mas o mais comum é que seja o profissional da área jurídica que se dedica ao estudo da(s) Criminologia(s)”. Os autores também ressaltam que: “[...] - em que pese seja recorrente - a disciplina de Criminologia não faz parte formalmente do currículo aplicado pelas faculdades de Direito. E, ainda, que tais faculdades são o mecanismo de formação técnica de qualquer estudante que tenha por aspiração tornar-se bacharel em Direito. Uma primeira constatação relevante foi o fato de que a disciplina não é sugestão expressa da Resolução do Conselho Nacional de Educação, órgão responsável pelas diretrizes curriculares dos cursos jurídicos no Brasil - diferentemente do direito penal, por exemplo, que deve ser incluído necessariamente como conteúdo essencial do eixo de formação profissional dos futuros bacharéis” (ALBUQUERQUE, Laura Gigante; SEVERO, Maria Alice dos Santos; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Qual a relevância e o local da criminologia no ensino jurídico? In. **Anais do X Congresso Ibero-Americano de Docência Universitária - XCIDU**. Porto Alegre: Edipucrs, 2018).

verificado pela quantidade de publicações, traduções de trabalhos, cursos e eventos que mingüavam em um passado não tão distante.

Todo o conhecimento produzido por esta criminologia brasileira aproximou aqueles que operam o sistema punitivo, ou ao menos parte deles, à realidade sobre a qual atuam. Por tal motivo, supõe-se que a disciplina pode ter influenciado a construção de algumas políticas públicas sobre a questão criminal, inclusive no que tange à forma pela qual uma parcela do Poder Judiciário enfrenta o problema. Contudo, não houve a influência direta que se esperava. Este é o atual estado do “fracasso exitoso”<sup>313</sup> da criminologia brasileira. É, sem dúvida, uma disciplina transformadora, mas que ainda não possui todos os instrumentos para tanto.

Em síntese, as relações epistemológicas forjadas desde a gênese das ciências criminais, a inviabilidade de participação na construção das políticas públicas durante a ditadura militar e a conseqüente chegada tardia do estudo sobre o tema no país, bem como a própria evolução da criminologia brasileira formam o conjunto de circunstâncias pelos quais se presume a baixa relevância da política criminal nas grades curriculares dos cursos jurídicos e, conseqüentemente, a ausência de sua caracterização como política pública, ao contrário do que ocorre com outras questões de igual magnitude como a saúde, educação, transporte, etc. Isto, porém, tem sido modificado nos últimos anos, conforme restará exposto no próximo tópico.

## 6. Política criminal como política pública

Nos países de língua inglesa, provavelmente em razão da tradição de interdisciplinaridade, por não se limitarem à abordagem tripartida do estudo da questão criminal<sup>314</sup>, bem como, especialmente no caso dos Estados Unidos, por terem sido pioneiros

---

<sup>313</sup> Expressão cunhada por Loader e Sparks: “A preocupação expressa por este termo é que o florescimento da criminologia, quando medido usando como parâmetros padrão os empregos, programas de graduação, conferências, periódicos, publicações, prêmios, e assim por diante, coincidiu com uma diminuição da influência sobre o crime e a política penal que, nas últimas décadas, passou a ser mais impulsionada por emoção e cálculo político do que por razão e evidência” (LOADER, Ian; SPARKS, Richard. What is to be done with public criminology? In: **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010. p. 772. Trad. nossa).

<sup>314</sup> Nesse sentido: “É necessário ressaltar que as tradições mais ligadas ao âmbito penal da política criminal foram desenvolvidas no campo da dogmática penal, próprios de um sistema jurídico continental de direito escrito. Por sua vez, a política pública provém de uma tradição anglo-saxônica, segundo a qual as respostas aos problemas sociais se dão através de decisões políticas com outras visões jurídicas e de estrutura institucional” (SÁNCHEZ, Adriana Romero; VARGAS, Nadia Lizarazo; PINZÓN, Lina María Camacho. **Crimen y política pública criminal: elementos para la configuración del Observatorio de Política Criminal**. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017. p. 45. Trad. nossa.).



no estudo das políticas públicas<sup>315</sup>, a tensão epistemológica entre a criminologia e a política criminal encontra-se amadurecida, o que não significa que não exista debate sobre o tema.

A discussão principal reside na forma pela qual a criminologia pode se tornar mais relevante no debate político, moldando, assim, as políticas públicas sobre a questão criminal. As pesquisas partem de um conjunto de conhecimentos interdisciplinar no qual não é possível identificar com nitidez o momento em que termina a criminologia e se inicia o estudo de política pública. Isso gerou duas perspectivas que se somam: a) a apuração de evidências que legitimem ou deslegitimem tais políticas (*evidence-based crime policy*); b) a criação de uma teoria criminológica que efetivamente dialogue com proposições político-criminais, resultando em uma criminologia pública (*public criminology*).

No discurso presidencial de 1990 da *American Society of Criminology* (ASC), Petersilia chamou atenção para o fato de que a produção teórica criminológica havia perdido espaço no âmbito da elaboração de políticas, o que poderia ser imputado a alguns fatores como, por exemplo, o estilo de abordagem, a linguagem e a complexidade técnica dos trabalhos criminológicos, os quais acabam fazendo os criminólogos “falarem para eles mesmos”: “*analistas estão mais interessados em impressionar os seus colegas do que informar a política ou a prática*”.<sup>316</sup>

A mesma criminóloga, na introdução da obra *Crime e Políticas Públicas (Crime and Public Policy*<sup>317</sup>), escrita em conjunto com Wilson, afirma que, na década de 1960, em razão do aumento da criminalidade, muito embora os criminólogos soubessem alguns poucos fatos interessantes, não sabiam como explicar o fenômeno, tampouco como transmitir aos politicamente responsáveis (*policymakers*) o que fazer a respeito. Isso ensejou que um novo grupo de acadêmicos passasse a abordar a questão criminal a partir das noções da criminologia, mas também sob a perspectiva da economia, pesquisa operacional<sup>318</sup>,

---

<sup>315</sup> Nos Estados Unidos, a Ciência Política nasce em meados do Século XIX: “A Universidade de Columbia, em 1857, foi a pioneira instituição nos Estados Unidos da América a criar um curso permanente de Ciência Política, sendo seu primeiro titular o prof. Francis Liber, um imigrante alemão, e autor da obra *Sobre Liberdades Cívicas e Autogoverno* (1853). Em 1880 uma escola inteiramente dedicada à Ciência Política foi instalada na Universidade de Columbia por John W. Guerbess, que estudara em Paris na ‘*École Libre des Sciences Politiques*’. No mesmo ano, a Academia de Ciência Política foi fundada. Outra organização profissional, a Associação Americana de Ciência Política, foi fundada em 1903”. (FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 4 ed. São Paulo: Forense Universitária. 2000. p. 20).

<sup>316</sup> PETERSILIA, Joan. Policy Relevance and the Future of Criminology - The American Society of Criminology- 1990 Presidential Address. In. **Criminology**. v. 29. 1991. p. 10.

<sup>317</sup> A primeira edição da obra foi organizada por James Q. Wilson em 1983.

<sup>318</sup> Importante registrar as críticas a este tipo de abordagem. Sobre a “origem e infiltração da estatística nas ciências sociais para a disciplina do risco social”, Cf. DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 37-70.

antropologia e ciência política. Afirmam, ainda, que a obra não se propõe a servir como uma mensagem para resolver a criminalidade, mas para demonstrar como a questão pode ser pensada.<sup>319</sup>

Os estudos criminológicos advindos dos países de língua inglesa geralmente são encerrados com um tópico específico sobre as implicações políticas (*policy implications*) daquilo que foi “descoberto” no âmbito zetético. Wright afirma que, por vezes, este encerramento é inócuo, pois não oferece propostas de aplicação concretas da teoria criminológica ou simplesmente pelo fato de a teoria ser tão distanciada da realidade que não surtiria qualquer efeito prático. Porém, muitos criminólogos se preocupam efetivamente com as implicações políticas de suas “descobertas”, razão pela qual a criminologia voltada à resolução de problemas (*problem-solving criminology*) é o segundo estilo mais popular de produção na área, perdendo apenas para as contribuições essencialmente teóricas. Por fim, relembra que foi criada uma publicação específica da Sociedade Americana de Criminologia (ASC) sobre a relação entre as conclusões teóricas e suas respectivas implicações políticas (*Criminology & Public Policy*) e que, independentemente de como esse novo modo de fazer criminologia é denominado (*problem-solving criminology, problem-oriented criminology, public criminology, policy-relevant criminology, translational criminology*), a tendência é que as implicações político-criminais dos trabalhos criminológicos ganhem cada vez mais relevância<sup>320</sup>.

No artigo inicial da mencionada *Criminology & Public Policy*, publicado em 2001, Clear e Frost salientam que os pesquisadores da questão criminal frequentemente reclamam que o conhecimento produzido não é refletido no processo de elaboração das políticas criminais e que, de outro lado, os formuladores da política dizem que não tal conhecimento não é acessível, uma vez que restrito a publicações estritamente acadêmicas, focadas mais em metodologia do que em aplicações práticas. A justificativa para a criação do periódico exsurge, então, desta lacuna.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> WILSON, James Q; PETERSILIA, Joan. **Crime and Public Policy**. Nova York: Oxford University Press, 2011. p. 3-4.

<sup>320</sup> WRIGHT, Kevin A. Why theory matters for policy and why policy matters for theory. In. WRIGHT, Kevin A; DECKER, Scott H. **Criminology and public policy: putting theory to work**. Philadelphia: Temple University Press, 2018. p. xi-xiii.

<sup>321</sup> CLEAR, Todd R; FROST, Natasha A. *Criminology & Public Policy: a new journal of the American Society of Criminology*. In. **Criminology & Public Policy**. v. 1. 2001. p. 1-4.

Nesse mesmo sentido, em artigo publicado em 2003 no boletim da *Academy of Criminal Justice Sciences (ACJS)*<sup>322</sup>, Israel afirma que, historicamente, criminólogos permaneceram alheios ao processo de elaboração de políticas criminais (*crime policy making*) e que havia a esperança de que a criação de um vínculo entre os acadêmicos e os políticos pudesse alterar o cenário. Este vínculo ensinaria a produção de políticas criminais baseadas na ciência, em substituição à tradicional política criminal baseada em pânico morais e cuja formulação é mediada pela imprensa. O autor, porém, admite que pouco progresso foi feito e que, mesmo quando houve a intenção de fazer uma criminologia orientada para fins político-criminais, os trabalhos<sup>323</sup> continuaram a ter um tom essencialmente acadêmico e que davam margem para interpretações ambíguas sobre a questão criminal no sentido de que, a depender da inclinação política, qualquer conclusão poderia ser encontrada: “*um Senador Republicano poderia ler o texto e concluir que mais prisões e penas mais longas seriam justificáveis, e que os ‘criminólogos disseram isso’, embora esta não tenha sido a intenção dos autores*”<sup>324</sup>.

Para Israel, essa deturpação das conclusões criminológicas pelos políticos pode ser explicada pelo fato de que a linguagem dos artigos criminológicos é estritamente acadêmica, isto é, os trabalhos não são escritos como trabalhos de políticas públicas (“*policy papers, for policy makers*”<sup>325</sup>). A conclusão do autor é que a ACJS deveria participar mais ativamente da política, inclusive se engajando com entidades que fazem lobby por políticas criminais mais “iluminadas”.

Em 2010, no nono volume da revista *Criminology & Public Policy*<sup>326</sup>, Uggen e Inderbitzin retratam os debates ocorridos no âmbito da sociologia acerca da criação de uma

---

<sup>322</sup> Sobre a origem da ACS e ACJS, inclusive as dissidências e convergências entre ambas, Cf. OLIVER, Willard M. **The History of the Academy of Criminal Justice Sciences (ACJS): Celebrating 50 years, 1963-2013**. Disponível em: <https://cdn.ymaws.com/www.acjs.org/resource/resmgr/Historian/ACJS50thAnniversaryHistoryBo.pdf>. Acesso aos. 04. out. 2020.

<sup>323</sup> Israel exemplifica a afirmação citando o artigo *The use of incarceration in the United States*, dos professores James Austin, Marino A. Bruce, Leo Carroll, Patricia L. McCall e Stephen C. Richards, publicado em 2000 pela American Society of Criminology (ASC). Ele também menciona a interpretação conferida ao trabalho *Just Deserts* de Andrew Von Hirsh, que acabou servindo para legitimar as políticas criminais essencialmente retributivas verificadas nos EUA.

<sup>324</sup> ISRAEL, Mike. “The hope of the world”: a role for criminologists in the making of rational crime policy. In. **ACJS Today**. v. XXVI. Jan/Fev. 2003. p. 1-3. Trad. nossa.

<sup>325</sup> ISRAEL, Mike. “The hope of the world”: a role for criminologists in the making of rational crime policy. In. **ACJS Today**. v. XXVI. Jan/Fev. 2003. p. 3.

<sup>326</sup> Este volume da revista (v. 9. Issue 4. 2010) foi dedicado à *Public Criminology*. Além do artigo mencionado neste parágrafo, conta com outros artigos sobre o tema: Editorial Introduction to “Public Criminologies” (Todd R. Clear); What is to be done with public criminology? (Ian Loader e Richard Sparks); Comment on “Public Criminologies” (Paul Rock); Who will be the public criminologists? How will they be supported? (Kenneth C.

sociologia pública. A partir disso, afirmam que, assim como a sociologia, que começou como uma cadeira acadêmica, ganhou profissionalização e, somente então, se engajou no debate político, a criminologia acabará seguindo esses passos, enfatizando especialmente o alcance público de suas percepções, o engajamento em políticas públicas e a produção de pesquisas que veiculem perspectivas não comumente representadas no debate sobre crime e punição<sup>327</sup>. Por fim, registram a evolução histórica da criminologia pública.<sup>328</sup>

Para Matthews, parte dos criminólogos se recusa a elaborar estudos politicamente propositivos por acreditarem que este não seria o seu papel ou em razão do receio de que as respectivas políticas falhem, ocasionando, por consequência, uma perda de credibilidade. Contudo, a explicação para a falta de propositura política poderia ser atribuída ao fato de que boa parte da investigação criminológica é mal concebida, resultando no que ele denominou criminologia “e daí?” (“*So What?*” *criminology*), isto é, um material teoricamente fraco, metodologicamente inadequado e com pouca ou nenhuma relevância política.<sup>329</sup>

No texto que abre o Manual da Universidade de Oxford sobre Crime e Políticas Públicas (*The Oxford Handbook of Crime and Public Policy*), Tonry salienta que o investimento em pesquisa, o tamanho da comunidade acadêmica e a qualidade dos dados governamentais relacionados à criminalidade é tímida quando comparada com as temáticas das demais políticas públicas. Neste texto introdutório, o professor então registra uma tipologia sobre políticas relacionadas à criminalidade, bem como discute taxas de criminalidade, padrões, tendências e custos.<sup>330</sup>

Mears, em obra sobre política criminal americana (*American Criminal Justice Policy*), afirma que o sistema de justiça criminal, em regra, é falho e ineficiente em relação à responsabilização dos agentes, redução do crime, auxílio às vítimas. Isso se explica, em parte, pelo fato de que a justiça criminal possui uma natureza de “caixa preta”, eis que há poucas evidências sobre como e até mesmo se as políticas foram implementadas<sup>331</sup>.

---

Land); “Public criminology” and evidence-based policy (Michael Tonry) e The role of research and researchers in crime and justice policy (Daniel P. Mears).

<sup>327</sup> UGGEN, Christopher; INDERBITIZIN, Michelle. Public criminologies. In. **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010. p. 729.

<sup>328</sup> UGGEN, Christopher; INDERBITIZIN, Michelle. Public criminologies. In. **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010. p. 729-737.

<sup>329</sup> MATTHEWS, Roger (org.). **What is to be done about crime and punishment? Towards a 'Public Criminology'**. Canterbury: Macmillan Publishers, 2016. p. 2.

<sup>330</sup> TONRY, Michael. Crime and Public Policy. In. TONRY, Michael (ed) **The Oxford Handbook of Crime and Public Policy**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 5.

<sup>331</sup> MEARS, Daniel P. **American Criminal Justice Policy: an evaluation approach to increasing accountability and effectiveness**. Nova York: Cambridge University Press, 2010. p. ix.

Em texto específico sobre a construção de políticas públicas criminais baseadas em evidências (*evidence-based crime policy*), o professor afirma que, em geral, políticos e o público não possuem um entendimento acurado sobre a quantidade de crimes e respectivas penas, pairando a sensação de que o problema é cada vez maior, o que acaba derivando cada vez mais políticas a respeito. Por tal razão, questionamentos relacionados à necessidade, efetividade e eficiência das políticas criminais, bem como se estas são baseadas em evidências, assumiram relevância acadêmica nas últimas décadas, especialmente pela larga acumulação de tais políticas.<sup>332</sup>

Marion e Oliver salientam que estudar a elaboração das políticas, possíveis alternativas e avaliações sobre o passado e o futuro são temas importantes do estudo das políticas públicas, assim como também o são em relação ao estudo da questão criminal. A combinação de ambas as abordagens no campo das ciências criminais é uma medida necessária para transportar as soluções teóricas para o campo das soluções políticas.<sup>333</sup> Para os mencionados autores, uma vez que a questão criminal faz parte das preocupações, medos e do cotidiano da maior parte da população, inclusive moldando o comportamento desta, exsurge a consequência natural no sentido de que a população quer que algo seja feito em relação à questão, pleito este dirigido, em regra, para o sistema de justiça. Todavia, considerando que o sistema de justiça não opera de forma isolada, mas como resultado de um espectro mais amplo de circunstâncias (sociais, políticas e econômicas) que resulta na formação da política criminal (*crime policy*) do país, afirmam que, “*para entender o sistema de justiça criminal e as políticas por ele implementadas, é necessário entender o processo das políticas públicas e os fatores que o moldam*”.<sup>334</sup>

Nos países ibéricos e na América Latina também começaram a surgir trabalhos que analisam a política criminal de forma autônoma em relação à criminologia e o direito penal, inclusive aproximando-a ao estudo das políticas públicas. Díez Ripollés afirma que as políticas criminais estão inseridas no conjunto de políticas públicas, mais especificamente no âmbito das políticas sociais. E, “*a política criminal, como qualquer outro tipo de política pública, aspira ser um agente de transformação social, embora confinada a um segmento*

---

<sup>332</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 667–682. p. 667.

<sup>333</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 29.

<sup>334</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 4. Trad. nossa.

*limitado do comportamento social*”.<sup>335</sup> Em trabalho sobre a política criminal espanhola, o professor afirma que “*a política criminal é mais uma no conjunto das políticas públicas e, como consequência, deve guardar correspondência com os objetivos gerais perseguidos pelos respectivos programas políticos*”<sup>336</sup>.

Sanz Mulas ressalta que a política criminal se aproxima da sociologia e das ciências políticas: “*O método que se utiliza para referido estudo é, em todo caso, diferente do jurídico (próprio do Direito penal) ou do empírico (o utilizado pela Criminologia). Seu método de análise aproxima-se mais do que é utilizado pela Sociologia e as Ciências Políticas*”<sup>337</sup>. A professora destaca que, em um Estado democrático, a elaboração de leis penais deveria passar pela análise de diversas disciplinas correlatas, especialmente para que sejam apurados os contornos reais do problema, as necessidades sociais, as consequências da intervenção, a opinião dos afetados, grupos de interesse e respectivo lobby, cálculo de custos e problemas de implementação; embora, na prática, nada disso seja feito.<sup>338</sup>

Também na doutrina ibérica, Sousa reconhece como desafio a criação de um quadro teórico que auxilie na explicação de fenômenos relacionados a segurança, integrando diversas sensibilidades profissionais, políticas e cívicas. Invocando o ferramental das políticas públicas, a autora afirma que:

As políticas públicas não são mais do que o Estado em acção, na qualidade de sujeito actuante, numa lógica de adequação das suas funções às necessidades colectivas. Tanto a política criminal como a política de segurança são políticas públicas, em sentido lato, tomando como critério o facto de emanarem de autoridades governativas. E, acrescentamos nós, são públicas numa outra dupla dimensão: porque têm como destinatários a sociedade politicamente organizada (o público) e são – no, também, por contraponto ao que é ‘privado’, reservado, secreto ou inacessível. Este entendimento da ‘dimensão pública’ das políticas criminais e de segurança não é inócua do ponto de vista da visibilidade e da transparência do discurso em torno das mesmas. Vale isto por dizer que, tais questões

---

<sup>335</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:5.

<sup>336</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española. In. **Revista de Estudios de la Justicia**, (16), 2012. p. 31-54. p. 41.

<sup>337</sup> SANZ MULAS, Nieves. **Manual de Política Criminal**. Trad. Luis René G. do Amaral e Marina Franco Lopes M. Filizzolla. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 21.

<sup>338</sup> SANZ MULAS, Nieves. **Manual de Política Criminal**. Trad. Luis René G. do Amaral e Marina Franco Lopes M. Filizzolla. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 21

deverão ter um eco na comunidade, devendo ser discutidas e debatidas de forma alargada na comunicação social, mas também nas universidades, nos centros de investigação e em todos os organismos da sociedade com estas relacionados. Esta concepção poliédrica da actuação pública do Estado em matéria de segurança e de política criminal é que lhe outorga a legitimidade para se impor como sujeito actuante na *res pública*.<sup>339</sup>

Na América Latina, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar reconhecem a política criminal como um campo especializado da ciência política e afirmam que “*pelo menos até agora, o progresso acadêmico e metodológico da ciência política, que abrange a chamada engenharia institucional, passou ao largo do direito penal*”<sup>340</sup>. Salientam, ainda, que os penalistas ignoraram esta perspectiva sobre a política criminal e não produziram trabalhos sobre engenharia institucional a partir deste campo: “*cabe imaginar que nos próximos anos os politicólogos estarão mais próximos da política criminal, porque, até o presente momento, predomina o velho conceito positivista*”.<sup>341</sup>

Contudo, a obra paradigmática é de Binder (*Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática*), o qual propõe a construção de um aparato conceitual sobre política criminal com base na teoria das políticas públicas (*análisis político criminal*). Binder afirma que a análise político criminal deveria ser o que a análise econômica é para a política econômica, vale dizer, “*uma forma de prever ideias, democratizar a discussão, criar marcos conceituais de avaliação e desenvolvimento da política criminal a partir de bases estritamente democráticas*”<sup>342</sup>, sem a pretensão de “*assegurar a racionalidade absoluta da política criminal, o que é impossível, mas de gerar um conjunto mais ordenado e claro dos usos possíveis da enorme variedade de instrumentos disponíveis*”.<sup>343</sup> Para tanto, analisa os “elementos” de política criminal, divididos em: identificação da área de intervenção, finalidades, objetivos, contextos, tempos, instrumentos

---

<sup>339</sup> SOUSA, Teresa. O direito penal na encruzilhada: reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política. **Julgar**, n. 7. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. p. 148.

<sup>340</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 275.

<sup>341</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 275.

<sup>342</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. X. Trad. nossa.

<sup>343</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 34. Trad. nossa.

e regras, decisões político-criminais, estratégias e articulações, implementação, monitoramento e avaliação.<sup>344</sup>

Também na Argentina, Letner analisa a política criminal do país, a fim de vislumbrar qual seria o seu futuro enquanto política pública.<sup>345</sup> Na Colômbia, Sánchez, Vargas e Pinzón propuseram, em 2017, a criação de um Observatório de Política Criminal que parte da noção de política criminal como política pública. Admitem, contudo, que este tipo de literatura ainda não foi desenvolvido no país.<sup>346</sup>

Conforme mencionado, por razões relacionadas à gênese do que se entende teoricamente por política criminal no Brasil, a produção acadêmica ainda é escassa no que tange à perspectiva ora tratada. Contudo, especialmente nos últimos anos, surgiram obras que aproximam a política criminal do estudo das políticas públicas.

Em texto de 2006, Moraes parte da impossibilidade de uma sociedade sem direito penal para afirmar que a única forma de limitar este campo do direito ao mínimo aceitável é *“analisar em que grau (extensão e profundidade) e de que forma deva-se estruturá-lo para atender aos anseios de bem-estar da significativa maioria dos integrantes sociais. Isso é o objeto de preocupação de uma política pública voltada à área criminal”*.<sup>347</sup> O professor então defende a natureza científica da política criminal afirmando que esta se realiza em duas fases: a) levantamento de informações oriundas de outros ramos do saber, e.g., criminologia, sociologia; etc. b) tomada de decisão sobre o melhor meio, dentre os existentes, para implementar a estratégia com menor custo social, econômico, político e jurídico<sup>348</sup>.

Em 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou edital para contratação de pesquisas sobre o Poder Judiciário, tendo como um dos tópicos o desencarceramento. O Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC-PUCRS), o Grupo Candango de Criminologia (UnB) e o Núcleo de Estudos e Pesquisa em Criminalidade, Violência e Políticas Públicas de Segurança (UFPE)

---

<sup>344</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 241-365.

<sup>345</sup> LETNER, Gustavo Adolfo. **Lineamientos para una política criminal del siglo XXI**. Buenos Aires: Unidos por la Justicia Asociación Civil, 2006. p. 13.

<sup>346</sup> SÁNCHEZ, Adriana Romero; VARGAS, Nadia Lizarazo; PINZÓN, Lina María Camacho. **Crimen y política pública criminal: elementos para la configuración del Observatorio de Política Criminal**. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017. p. 48-50.

<sup>347</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 410.

<sup>348</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 413.



encaminharam projeto denominado *Descarcerização e Sistema Penal – A construção de políticas públicas de racionalização do poder punitivo*.<sup>349</sup> Este projeto fomentou a produção de dissertações e teses a partir da perspectiva de políticas públicas, dentre as quais se destacam *A política criminal no processo legislativo*, na qual Ferreira propõe a incorporação do estudo de impacto legislativo como mecanismo de contenção à inflação punitiva, tema que será retomado nesta tese. A propósito, ao analisar as alterações legislativas na área penal a partir dos anos 1940 até 2010, a professora conclui que tivemos casos tanto de *policies* como de *politics*.<sup>350</sup>

Ainda no âmbito do mencionado projeto, em *A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário*, Cifali analisou as orientações do governo Lula em relação à elaboração político-criminal, especialmente em relação às penalidades, apontando que, no período, o Partido dos Trabalhadores teve um “*poder inegável para implementar a agenda governamental ou, ao menos, para barrar alterações com as quais não concordava ao todo*”.<sup>351</sup>

Outros trabalhos surgiram posteriormente. Ao analisar a política de expansão penitenciária do Espírito Santo entre 2011 e 2016, Castilholi salienta que “*a política penitenciária precisa ser entendida como política pública, e assim as decisões nesta seara devem se pautar em evidências*”.<sup>352</sup> Para Torres, a política criminal representa a forma de condução de políticas públicas relativas ao fenômeno da criminalidade.<sup>353</sup> Por sua vez, Oliveira, ao examinar os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária (2011 e 2015), conclui que “*conceber a política criminal como política pública significa adequá-la aos instrumentos de governança, dispor de orçamento para executá-la e submetê-la às fases do processo inerente às políticas públicas*”.<sup>354</sup> Frisa, ainda, que “*os requisitos exigidos nas*

---

<sup>349</sup> Conforme relata Azevedo, no prefácio da obra de Carolina Ferreira Costa (FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 19-20).

<sup>350</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 46.

<sup>351</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 307.

<sup>352</sup> CASTILHOLI, Carolina Assis. **Responsabilidade político-criminal: análise da política de expansão prisional no Espírito Santo de 2011 a 2016**. 2018. 147 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2018. p. 101.

<sup>353</sup> TORRES, Henrique Abi-Ackel. **Política criminal contemporânea: o discurso populista na intervenção punitiva**. Belo Horizonte: D'plácido, 2018. p. 34.

<sup>354</sup> OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A política criminal do Brasil e sua efetividade por meio das políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017. p. 126.

*fases de formulação, implementação, monitoramento ou execução e depois a avaliação, devem ser observadas em matéria de política criminal”*.<sup>355</sup>

Ao analisar os critérios utilizados pelo Poder Legislativo quando da elaboração da Lei 13.654/18, Lima afirma que: *“como política pública, a política criminal deve ser suportada pelos preceitos constitucionais e atender aos princípios da igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, impessoalidade, motivação e resguardar o mínimo existencial e os direitos fundamentais”*<sup>356</sup>.

Calil e Santos propõem a criação de uma política pública direcionada especificamente para a questão criminal, a qual deve ser construída com base no modelo das ciências conjuntas do direito penal.<sup>357</sup> Por fim, Neto e Teider registram que a compreensão da política criminal como política pública permite conferir àquela a epistemologia própria das políticas públicas, especialmente o respectivo ciclo.<sup>358</sup>

Uma vez que a política criminal *“implica as estratégias a adotarem-se dentro do Estado no que concerne à criminalidade e a seu controle”*<sup>359</sup> e que deve ser encarada como uma valoração *“do modo de encarar a conflitividade criminalizada a partir do poder e, portanto, de exercer o poder punitivo”*<sup>360</sup>, é possível assumi-la como uma espécie de política pública no sentido de um *“programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados [...], visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”*.<sup>361</sup>

Enquanto manifestação de poder, a política criminal é o Estado em ação em relação à questão criminal. Trata-se de uma política pública que, no Brasil, atinge em sua forma mais aguda aproximadamente 800 mil pessoas<sup>362</sup>, mas que possui reflexos para toda a sociedade,

---

<sup>355</sup> OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A política criminal do Brasil e sua efetividade por meio das políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017. p. 126.

<sup>356</sup> LIMA, José Wilson Ferreira. Análise de Critérios para a Elaboração da Política Criminal pelo Parlamento Brasileiro. In. **Rev. de Criminologias e Políticas Criminais**. v. 4. n. 2. Porto Alegre: Jul/Dez. 2018. p. 1-20. p. 5.

<sup>357</sup> CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. In. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 37-53. p. 38.

<sup>358</sup> NETO, Antonio Osmar Krelling; TEIDER, Lucas Hinckel. Política Criminal é Política Pública? In. **E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH**. v. 12, n. 2 (2019). p. 197-211. p. 206.

<sup>359</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 46.

<sup>360</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 274.

<sup>361</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

<sup>362</sup> v. informações sobre encarceramento no Brasil no Capítulo IV.

além de mobilizar uma significativa parte de recursos estatais. O que o governo escolhe ou não fazer em relação à sua política criminal, quem ganha o quê, por quê e que diferença a política criminal faz são perguntas plenamente passíveis de análise teórica. Cabe, então, estruturar a respectiva disciplina (ou subdisciplina) que a examine, a qual será denominada neste trabalho como política pública criminal.

Enfim, pela perspectiva exposta neste capítulo, não se trata de analisar a influência da política criminal sobre a dogmática ou de encarar a questão criminal a partir de um suposto limite teórico entre as disciplinas que lhe são pertinentes. Pretende-se tratar a política criminal enquanto espécie de política pública, o que exige o reposicionamento epistemológico da respectiva disciplina, conforme será explorado no próximo capítulo.



## **CAPÍTULO III – POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL**

### **1. Caminhos epistemológicos**

No capítulo anterior, foi registrada a premissa de que a política criminal é uma espécie de política pública e, portanto, passível de análise pelo instrumental teórico utilizado para o estudo daquela. Apesar desta constatação, os dois primeiros capítulos, concentraram exposições destes campos teóricos a partir de perspectivas isoladas, isto é, como disciplinas que tradicionalmente não se comunicam nos estudos realizados nos cursos jurídicos no Brasil, especialmente pelo fato de que se encontram em posições epistemológicas distantes. Estudos de políticas públicas dificilmente abordam a questão criminal e a recíproca é verdadeira no âmbito criminológico.

Enquanto a política pública é estudada como gênero, com potência para analisar diversas espécies de atuação estatal (política de saúde, educação, moradia, desigualdade, etc.), a política criminal permanece isolada e cercada por suas ciências irmãs, a criminologia e o direito penal, o que impede o seu desenvolvimento enquanto conjunto de conhecimentos. Assim, em regra, a política criminal é analisada a partir dos conceitos oriundos da criminologia, a qual, por sua vez, se baseia em grande medida nas teorias sociológicas sobre o crime.

Partindo dessa constatação, há três caminhos epistemológicos para edificar a construção teórica proposta neste trabalho e que possivelmente conduzem ao mesmo destino, embora partam de lugares diferentes:

1º) Entender a criminologia como um dos ramos da ciência política, de modo que não haveria qualquer necessidade de reorganização epistemológica, já que bastaria que a criminologia se apropriasse do instrumental teórico construído pelo ramo da ciência política que examina as políticas públicas. De fato, a criminologia é uma ciência política e declaradamente incluiu há muitas décadas o “político” dentre seus objetos. Assim, ambas as disciplinas estariam situadas no mesmo ramo teórico, cabendo apenas investir na interdisciplinaridade recíproca.

Aliás, em relação à forma de abordar os respectivos objetos, há mais uma aproximação teórica entre a criminologia e análise de políticas públicas. Isso porque, a análise de políticas públicas abrange duas dimensões do objeto analisado, uma dimensão técnica e uma dimensão política. A dimensão técnica está mais relacionada à análise do processo causal que gera o problema, enquanto a dimensão política associa-se aos conflitos de interesses relacionados àquele.<sup>363</sup> Há, assim, uma semelhança com as perspectivas criminológicas etiológica e crítica.

Conforme ressaltado no início do capítulo anterior, este é um caminho absolutamente viável e fundado na criminologia entendida “*como um campo de conhecimento complexo e polivalente, cujas bordas são porosas e flexíveis*”.<sup>364</sup> Contudo, apesar deste caminho notoriamente ter produzido significativos avanços na criminologia em nossa região nos últimos anos, inclusive no Brasil, ainda não representa a regra no país, dada a mencionada predominância da criminologia do mundo jurídico, a qual ainda carece de amadurecimento, especialmente para se desgarrar de todos os vícios da perspectiva liszteana sobre a questão criminal.

De qualquer forma, caso seja adotado esse primeiro caminho como ponto de partida, deve-se ressaltar que a política pública criminal enquanto disciplina não deve ser analisada de forma completamente alheia à produção teórica dos cursos jurídicos e da criminologia advinda destes. Isso porque, ao mesmo tempo em que o caminho representa um provável ganho com a produção empírica e com todo o rigor metodológico das ciências sociais, o que aliás resta evidente nos trabalhos sobre a questão criminal produzidos a partir deste ramo do saber<sup>365</sup>, pode acabar se distanciando do conhecimento produzido pela criminologia do mundo jurídico e que é tão caro àqueles que lidarão com a aplicação da política criminal. Quando se trata de uma política pública que, por princípio, deve ter a lei (*nulla poena, nullum crimen sine lege*) e a judicialização em sua essência (*nulla culpa sine iudicio*<sup>366</sup>), isolar completamente a sua análise do âmbito jurídico pode ocasionar algumas lacunas no conhecimento que se pretende produzir.

---

<sup>363</sup> PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 23.

<sup>364</sup> SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146. p. 112. Trad. nossa.

<sup>365</sup> Valendo mencionar como exemplo as pesquisas produzidas pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), dentre outros.

<sup>366</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 93 e 495.

2º) Considerando que a criminologia é interdisciplinar por excelência, há um segundo caminho consistente na manutenção da análise no âmbito jurídico, no interior das ciências criminais, incorporando uma nova base teórica (análise de políticas públicas) sobre aquela já utilizada pela criminologia do mundo jurídico. Neste caso, seria mantida a posição epistemológica da disciplina no interior da criminologia, expandido a fundação teórica desta para além da sociologia criminal.

Ocorre que este caminho representaria a manutenção da política criminal como algo que somente pode ser estudado por sociólogos que estudam a questão criminal, criminólogos ou penalistas. Em outras palavras, significaria a perpetuação do isolamento epistemológico, mas que agora se apropriaria do estudo das políticas públicas, aglutinando-o no interior das ciências criminais.

Seria muita pretensão e um certo narcisismo<sup>367</sup> por parte daqueles que estudam as ciências criminais acreditar que a política criminal, por maiores que sejam as suas peculiaridades, é diferente das demais políticas públicas e que, portanto, não poderia ser analisada como mais uma espécie destas.<sup>368</sup> O conhecimento que provém diretamente da fonte do saber específico alimenta a análise de política pública e é muito proveitoso a esta, mas não representa a sua posição epistemológica. A insistência no modelo integrado como sinônimo de algo frutífero acrescenta tijolos sobre o muro do cativo em que se encontra a política criminal e o fato de criminólogos e penalistas terem muito a acrescentar em relação à política criminal não significa que somente eles podem analisá-la. É necessário compreender a política criminal sob outro ponto de vista, não apenas considerando que é uma política pública, mas analisando-a como tal sem as amarras epistemológicas que a detiveram desde o século XIX.

3º) O derradeiro caminho consiste em remover a política criminal do âmbito das ciências criminais, a fim de situá-la em uma posição equivalente às demais políticas públicas.

---

<sup>367</sup> “Os criminólogos e penalistas, devido ao condicionamento provocado por nosso treinamento parcial, sofrido em agências de reprodução ideológica do sistema penal que alimentam nosso narcisismo, perdemos de vista a perspectiva política a que acabo de fazer referência e, portanto, não admitimos facilmente que a dimensão e operatividade das agências punitivas específicas do sistema penal constituem uma questão de natureza constitucional no plano jurídico” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal*. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 86. Trad. nossa).

<sup>368</sup> “Que essa política se ocupe de um tema tão específico como os instrumentos violentos do Estado não lhe confere nenhuma especificidade como política pública, salvo a maior necessidade de precisão, racionalidade e controle que surge da qualidade de seus instrumentos principais, assim como a exigência de um vínculo mais estreito e transparentes com os valores democráticos e legais a que ela serve” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 60. Trad. nossa).

Com efeito, assim como a saúde, a educação, a moradia e o emprego, a questão criminal é mais um dos objetos que podem ser analisados pela óptica das políticas públicas e o fato de os cursos jurídicos terem isolado este objeto em relação às demais políticas públicas há aproximadamente duzentos anos é apenas consequência das circunstâncias expostas no capítulo anterior e não uma exigência decorrente de sua essência. Para manter a metáfora, a política criminal foi sequestrada e tratada como irmã preterida do direito penal e da criminologia<sup>369</sup>, mas, na verdade, a sua família é a das políticas públicas. Ela se chama política pública criminal e suas irmãs são as políticas públicas de saúde, educação, moradia, etc. Aliás, caso parte da criminologia realmente pretenda examinar a possibilidade de substituição da política penal<sup>370</sup> por políticas públicas sociais<sup>371</sup>, é fundamental que ao menos aquela seja examinada na mesma frequência epistemológica destas. Estudos que partam de bases dissonantes tendem a produzir mais ruídos do que conclusões.

Conforme ressalta Binder, a política criminal é apenas uma “visão setorial” do rol mais amplo da disciplina de análise de políticas públicas, de modo que não há necessidade de inventar uma nova disciplina, mas apenas de orientar a produção teórica daquela

---

<sup>369</sup> Da mesma forma que, na metáfora de Carnelutti, o processo penal foi preterido em relação ao processo civil e ao direito penal, o que, inclusive, gera clamor pela sua emancipação em relação à teoria geral do processo. Neste aspecto, com as devidas ressalvas, a política criminal está para a criminologia assim como o processo penal está para o processo civil. A propósito, segue a explicação de Lopes Junior sobre a Cinderela carneluttiana: “o processo penal segue sendo a irmã preterida, que sempre teve que se contentar com as sobras das outras duas. Durante muito tempo, foi visto como um mero apêndice do Direito Penal. Evolui um pouco rumo à autonomia, é verdade, mas continua sendo preterido. Basta ver que não se tem notícia, na história acadêmica, de que o processo penal tivesse sido ministrado ao longo de dois anos, como costumeiramente o é o Direito Penal. Se compararmos com o processo civil então, a distância é ainda maior. [...] Mas o problema maior está na relação com o processo civil. O processo penal como a Cinderela, sempre foi preterido, tendo de se contentar em utilizar as roupas velhas de sua irmã. Mais do que vestimentas usadas, eram vestes produzidas para sua irmã (não para ela). A irmã favorita aqui, corporificada pelo processo civil, tem uma superioridade científica e dogmática inegável”. (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 82).

<sup>370</sup> “No Brasil e nos países periféricos, a política criminal do Estado não inclui políticas públicas de emprego, salário digno, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou de reduzir as condições adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser uma política criminal positiva do Estado existe, de fato, como mera política penal negativa instituída pelo Código Penal e leis complementares: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado representam a única resposta oficial para a questão criminal”. (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**. 6 ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 423).

<sup>371</sup> “No âmbito das políticas públicas relativas à criminalidade, podem existir as que articulam política social de prevenção à violência com políticas criminais propriamente ditas. Na prevenção da violência, foca-se a melhoria de vida da população lato sensu. 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”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvinio Augusto de.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 325).



disciplina para que abranja também a questão criminal.<sup>372</sup> O professor também chama atenção para o fato de que uma política pública que afeta diretamente uma significativa parcela da população, com tamanha mobilização de recursos e com tanto impacto na vida cotidiana dos cidadãos não possui um marco analítico específico que permita democratizar o seu conteúdo e avaliar os seus resultados<sup>373</sup>. Esta nova abordagem deve, então, construir “*pouco a pouco um saber específico sobre a política criminal, não como dever ser do direito penal, mas como política pública de administração da violência estatal*”<sup>374</sup>.

Não há como ignorar que, enquanto manifestação de poder estatal, a política criminal possui peculiaridades que, todavia, não desnaturam a sua natureza de política pública. 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, impacta no cotidiano da maior parte da população), essencialmente judicializada (mas também atinente aos demais Poderes da República), extremamente 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 manifesta de forma subterrânea), dentre outras.

Justamente por estas peculiaridades que a política pública criminal deverá se socorrer da criminologia, aproximando-se, a partir do conhecimento desta, da realidade do sistema punitivo. Sobre isto, é possível uma analogia exemplificativa: para traçar uma política de redução da desigualdade, é necessário entender o comportamento desta e incorporá-lo no estudo da política pública, da mesma forma que, para traçar uma política de redução de violência estatal, é necessário entender o respectivo comportamento, análise esta inata à criminologia.

---

<sup>372</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 59.

<sup>373</sup> Além das taxas de encarceramento, Binder salienta a existência de instituições que somente existem em razão da política criminal (sistema de justiça penal, sistema penitenciário, etc), além da iniciativa privada que orbita o tema (e.g., empresas de segurança privada, cursos jurídicos, organizações sociais, etc) (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 8-9).

<sup>374</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 26. Trad. nossa.

Em termos disciplinares, portanto, a política pública criminal é espécie ou pode ser objeto da disciplina mais abrangente denominada análise de políticas públicas. Assim, é possível iniciar este caminho epistemológico pelo seu lugar originário, no âmbito da ciência política, o que é absolutamente válido, embora não o diferenciaria do primeiro caminho mencionado no início deste tópico. Por outro lado, tendo em vista que os cursos jurídicos também têm ampliado as disciplinas voltadas à análise de políticas públicas, também é possível iniciar o percurso a partir da disciplina gerada pela intersecção entre o estudo das políticas públicas e o Direito<sup>375</sup>. Com efeito, existe no âmbito jurídico uma disciplina que analisa as políticas públicas, inclusive em relação aos aspectos normativos destas.

Por ser oriunda da Faculdade de Direito, a presente tese parte da intersecção entre o estudo das políticas públicas e o direito. Parte, portanto, de um campo teórico alheio às ciências criminais e sem as amarras destas, embora também utilize a criminologia e o direito penal como ferramentas analíticas. Aliás, este é o motivo pelo qual o trabalho se inicia com um capítulo específico sobre política pública, de modo a enfatizar a alteração do rumo epistemológico ora proposta: da disciplina tradicionalmente incumbida de analisar a política criminal, isto é, a criminologia, para a análise de políticas públicas.

É importante consignar que esta perspectiva não pretende considerar a análise da política pública criminal restrita ao âmbito jurídico, muito pelo contrário. A intersecção jurídica no presente caso é decorrência da origem do trabalho, mas também é viável (e necessário) o respectivo desenvolvimento do tema por parte da ciência política, a qual, conforme já ressaltado, ainda confere pouca atenção à questão criminal.

Conforme exposto no capítulo anterior, a compartimentação do conhecimento já causou severos danos à política criminal e o esforço epistemológico ora proposto tem por finalidade apenas explicitar o ponto de partida desta tese. Independentemente deste, importa produzir ou angariar novas ferramentas conceituais para a análise da questão criminal, construindo um repertório que, justamente por ser interdisciplinar<sup>376</sup>, sirva como uma ponte, permitindo a comunicação<sup>377</sup> entre aqueles que realizem a trajetória por qualquer um dos caminhos ora expostos.

---

<sup>375</sup> Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>376</sup> “No caso específico da política criminal é evidente que ela responde, como fenômeno social e político, a fatores que são estudados por outras disciplinas e que não podem ser deixados de lado por uma análise que busca maior riqueza” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 67. Trad. nossa).

<sup>377</sup> “Tanto o isolamento normativizante quanto o reducionismo de qualquer natureza impedem a interdisciplinaridade (o primeiro, por apropriar-se dos dados alheios; o segundo, por entregar-se a eles),

## 2. Abrangência

Uma vez definida a posição epistemológica da política pública criminal enquanto disciplina, cabe definir a sua abrangência. Antes, porém, é necessário retomar a ideia de que existem duas perspectivas sobre o tema (poder e conjunto de conhecimentos).

Em relação à política pública criminal enquanto manifestação de poder estatal, adota-se o marco teórico formulado por Binder, no sentido de que a política criminal deveria ser considerada um segmento (ou uma política setorial) de uma política mais ampla denominada política de gestão de conflitos. Como expressão mais aguda desta, a política criminal se incumbiria de organizar os instrumentos violentos do Estado<sup>378</sup>, representando o último nível<sup>379</sup> da intervenção estatal sobre a gestão dos conflitos e sendo a responsável pela gestão democrática do sistema penal.<sup>380</sup>

Por sua vez, a política pública criminal como conjunto de conhecimentos é a disciplina (ou subdisciplina) voltada para a análise teórica desta política setorial, cumprindo esclarecer que não se trata de analisar apenas a lei penal em sentido estrito, pois, apesar desta, por veicular a criminalização primária<sup>381</sup>, ser a norma mais contundente da política

---

circunstância que implica um diálogo construtivo entre saberes que respeitam reciprocamente seus âmbitos: nem se apoderam do alheio, nem abandonam seus próprios horizonte e função” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 273).

<sup>378</sup> “A política criminal é, em consequência, o segmento da política de gestão de conflitos que organiza o uso dos instrumentos violentos do Estado para intervir na conflitividade, sobre a base dos objetivos e metas gerais que esta fixar, é dizer, para evitar de um modo geral a violência e o abuso de poder como forma de solucionar os conflitos. Em todo caso, essa intervenção violenta é apenas um nível a mais de muitos outros disponíveis para gerir a conflitividade” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 202. Trad. nossa).

<sup>379</sup> Para Binder, a gestão da conflitividade social pode ser exercida a partir de modalidades distintas de intervenção (prevenção, dissuasão e reação). A política criminal em sentido estrito é o último nível da modalidade reativa de intervenção estatal sobre a gestão dos conflitos, existindo níveis anteriores que pressupõem a articulação entre a sociedade civil e o Estado, como a conciliação, justiça reparadora, etc (Cf. BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 162-184).

<sup>380</sup> “A análise da política criminal, como temos repetido, não pode partir da ideia do delito, mas deve ordenar (disciplinar) os conceitos de tal maneira que a principal tarefa político-criminal, que é precisamente definir quando utilizamos a violência do Estado, não seja pressuposta nem se encontre fora do controle democrático”. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 206. Trad. nossa). “Assim como a política de gestão de conflitos define e mantém o sistema institucional de gestão de conflitos, a política criminal define e mantém o sistema penal. Dada a debilidade da política criminal democrática, esse sistema na atualidade se define e se sustenta muito mais pelas rotinas autoritárias instaladas nas práticas das instituições do que pela política criminal formalmente desenhada” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 239. Trad. nossa).

<sup>381</sup> “Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado

criminal, pode não necessariamente representar o ponto mais relevante para a análise da respectiva política pública.<sup>382</sup> Conforme mencionado no primeiro capítulo, quando se trata de políticas públicas, deve-se ter em vista que uma determinada regulamentação pode ser tão ou mais importante para a política pública criminal do que a lei penal ordinária, e.g., portarias promulgadas pela administração penitenciária, procedimentos internos dos Tribunais referentes à prestação jurisdicional, etc.

Para além do aspecto normativo, a análise da política pública criminal deve partir das reais condições em que é exercido o poder punitivo<sup>383</sup>, vale dizer, não se limita ao aspecto da formulação de tal política, também abrangendo a sua concretização, inclusive aquela que ocorra de maneira subterrânea<sup>384</sup>. Neste sentido, conforme restará exposto, as fases de implementação e avaliação da política criminal são fundamentais, assim como a consideração de que há outros atores envolvidos (e.g., mídia, grupos de interesse, comunidade acadêmica, etc), além daqueles incumbidos pelo controle social formal.<sup>385</sup>

---

primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípios públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisionização)” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 44).

<sup>382</sup> “Assim, se a política criminal materializa-se mais notadamente na elaboração de leis (penais e processuais penais), para tê-las como instrumentos de busca de um controle da criminalidade, não se operacionaliza ou atinge êxito apenas com base na edição legislativa. Não se nega que a lei é a melhor forma de se decidir e impor coercitivamente as decisões valorativas, que determinada política criminal entende como certo ou como inaceitável. Porém, uma política criminal não se limita à edição legal e não se sustenta apenas nisso”. (MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito. Universidade De São Paulo**, 2006, 101, p. 403-430. p. 414).

<sup>383</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 275.

<sup>384</sup> “Não é possível, porém, omitir que todas as agências executivas exercem um poder punitivo paralelo, independentemente das linhas institucionais programadas e que, conforme o próprio discurso de criminalização primária, seria definido como ilegal ou delituoso. Este conjunto de delitos cometidos por operadores das próprias agências do sistema penal é mais ou menos amplo na razão da direta violência das agências executivas e na razão inversa do controle que sofrem da parte de outras agências. Ele é conhecido pelo nome genérico de sistema penal subterrâneo.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 53). “O sistema penal subterrâneo opera nos diferentes níveis do sistema social. Isto é, tanto nos mecanismos de controle formal como nos de controle informal. E aparece tanto nos conteúdos como nos não-conteúdos do controle social, especialmente do formal. Como todo controle social vai desembocar – ou não (ambas as situações são as duas faces da mesma moeda) – no sistema penal, através dos processos de criminalização, é nestes que podemos observar o fenômeno”. (ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 128).

<sup>385</sup> “Como os recursos financeiros e operacionais são finitos, as informações amplamente incompletas, e como o controle sobre a implementação está nas mãos de inúmeros atores diferentes dos decisores ou dos elaboradores das políticas, a implementação transformaria as políticas de forma inexorável, e não apenas quando essa se desviasse das trajetórias previstas pelos decisores desde cima”. (MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política**

Neste ponto, cabe a observação mais importante em relação à abrangência da disciplina ora proposta. Para compreender o Estado em ação em relação à questão criminal, é necessário examinar toda a cadeia causal envolvida na resposta ao problema, muito embora os estudos criminológicos tendam a fracionar a análise, e.g., seletividade policial, arbítrio judicial, condições de encarceramento; contudo, a partir de uma noção de política pública, deve-se compreender a política criminal como um todo, com começo, meio e fim.

Em primeiro lugar, deve-se ter clareza de que, muito embora na maioria dos casos não exista em termos declarados uma política mais ampla que articule a segurança pública, a Administração da Justiça e a administração penitenciária, isso não significa que tal articulação não ocorra em termos fáticos. Em verdade, a política criminal é articulada, mas não de maneira transparente, conforme destacam Sinhoretto e Paula,

Um dos delegados ouvidos afirmou que juízes e delegados têm receio de ‘fazer diferente, dançar diferente da música’, isto é, sofrerem punições administrativas em razão de decisões que interferem na lógica do encarceramento como uma solução para os conflitos criminais. É este receio, verbalizado também por agentes penitenciários e policiais militares, que torna evidente a existência de uma política que articula a ação das diferentes instâncias da segurança, da justiça criminal e da gestão penitenciária. Contudo, esta política não é escrita, explicitada ou tornada pública, é antes uma linha de atuação hegemônica que se impõe de forma pouco transparente e por meio de disputas profissionais que se anunciam em outros termos.<sup>386</sup>

As peças que compõem a máquina responsável pela resposta estatal ao crime não podem, portanto, ser encaradas como se existissem isoladamente. Elas operam em conjunto com as demais peças e, portanto, estão diretamente ligadas ao desfecho produzido pela máquina, apesar de a separação clássica de poderes<sup>387</sup> transmitir a falsa sensação de que as

---

**pública como campo multidisciplinar.** São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 33).

<sup>386</sup> SINHORETTO, Jacqueline; PAULA, Liana de. Quando as políticas não são públicas: tensões entre gestão e políticas de segurança pública e prisão no estado de São Paulo. In. SANTOS, José Vicente Tavares dos; VISCARDI, Níliá; CAÑAS, Pablo Emilio Angarita; BRASIL, Maria Glaucéria Mota (org.). **Violência, segurança e política: processos e figurações.** Porto Alegre: Tomo, 2019. p. 438-439.

<sup>387</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles.** Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 95.

instituições trabalham de forma isolada. De fato, cada uma tem um papel, mas a política criminal é o resultado da soma destas ações.

A título exemplificativo, se a política criminal for analisada em “sentido anti-horário”, isto é, do fim para o começo, é possível concluir que as condições carcerárias são de responsabilidade do Poder Executivo, mas também decorrem da atuação do sistema de justiça, o qual se debruça sobre ações penais ajuizadas, ao menos em tese, como decorrência de medidas voltadas à segurança pública e baseadas em leis aprovadas pelo Poder Legislativo. Analisar estas peças em retrospectiva é importante, pois, caso se parta da lógica do processo penal, isto é, do “sentido horário” (prisão ou investigação seguida de ação penal, condenação ou absolvição e, por fim, aplicação da pena), pode-se transmitir a falsa sensação de que cada peça apenas realiza a sua respectiva função até certa fase da política criminal, como se não estivesse ligada ao resultado.

Uma vez que existe uma porta de saída, isto é, a execução penal<sup>388</sup>, também há que se analisar a porta de entrada e todo o caminho percorrido entre ambas. Nesse sentido, a política pública criminal abrange três eixos: as políticas de segurança pública<sup>389</sup>, Administração da Justiça e política penitenciária, muito embora estas também possam ser analisadas de forma isolada. Esta perspectiva tem uma razão especificamente relacionada à natureza da política criminal. Caso se entenda que a política criminal possui um objetivo limitado à formulação da lei penal e à respectiva aplicação no âmbito da segurança pública, restará desprezado o papel que o Poder Judiciário desempenha ou deveria desempenhar no âmbito do processo penal, ora entendido como um dos componentes essenciais de implementação da política criminal, especialmente em relação aos direitos da pessoa submetida a tal política, inclusive no âmbito da execução de eventual pena. Ignorar o papel central do Poder Judiciário nessa implementação, ainda que para explicitar os problemas gerados pela sua atuação, omissão ou até mesmo a atuação contrária à que se espera, implicaria reduzir a política criminal à política de segurança pública<sup>390</sup>, como se não

---

<sup>388</sup> Cf. FERREIRA, Carolina Costa. A Atuação das Defensorias Públicas na Execução Penal: em Busca de uma Práxis Criminológica. In. **Revista Oficial do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado Acadêmico – do Instituto Brasiliense de Direito Público**. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2019, v. 16, n. 89. p. 16.

<sup>389</sup> Sobre a relutância de parte da doutrina em entender as políticas de segurança como políticas públicas, Cf. SINHORETTO, Jacqueline; PAULA, Liana de. Quando as políticas não são públicas: tensões entre gestão e políticas de segurança pública e prisão no estado de São Paulo. In. SANTOS, José Vicente Tavares dos; VISCARDI, Níli; CAÑAS, Pablo Emilio Angarita; BRASIL, Maria Glaucíria Mota (org.). **Violência, segurança e política: processos e figurações**. Porto Alegre: Tomo, 2019. p. 429-430.

<sup>390</sup> Sobre a limitação da política criminal à política de segurança em razão da expansão do Estado penal, Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda. Política criminal – novos desafios, velhos rumos. In. **Lusíada**. Direito. Lisboa, n. 3 (2005), p. 21.

houvesse, no arranjo institucional dos países democráticos, um Poder responsável por supostamente garantir o equilíbrio entre segurança pública e direitos fundamentais.

Além disso, conforme ressalta Mears, política pública criminal não se restringe ao conjunto de leis que guiam as sentenças judiciais na área criminal. Ela abrange todo o conjunto formado pelos programas de prevenção ao crime, o Poder Judiciário, a aplicação da lei e demais protocolos e práticas que coletivamente constituem o sistema de justiça criminal. Mears complementa afirmando que discussões sobre a justiça criminal geralmente são centradas em particularidades, e.g., uma determinada decisão da Suprema Corte, um determinado programa relacionado à questão das drogas, etc, os quais, apesar de todo o mérito, frequentemente fazem com que “*percamos a vista sobre a floresta, porque estamos muito preocupados com as árvores*”<sup>391</sup>.

Pela perspectiva desta tese, portanto, política pública criminal é 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<sup>392</sup>, considerando, neste aspecto, as reais condições de exercício do poder punitivo.

Algumas ressalvas ainda se fazem necessárias em relação ao corte temático da presente tese. A política pública criminal enquanto espécie disciplinar ora proposta não se restringe ao exame do processo de criminalização de condutas, mas também deve abarcar outras formas de prevenção e resolução de conflitos, e.g., prevenção primária, descriminalização de condutas, meios extrapenais de resolução de conflitos, etc. Estas soluções são escassamente verificadas na realidade da política de gestão de conflitos brasileira, mas poderiam ser incluídas dentre as opções disponíveis e, portanto, integrariam o âmbito da disciplina<sup>393</sup>. Além disso, a disciplina tampouco se limita à análise de políticas

---

<sup>391</sup> MEARS, Daniel P. **American Criminal Justice Policy: an evaluation approach to increasing accountability and effectiveness**. Nova York: Cambridge University Press, 2010. p. 2. Trad. nossa.

<sup>392</sup> “O objetivo final do ‘criminólogo’ – e de quem trabalha com as ciências penais – será a redução do total de violência em uma sociedade dada, para, desta forma, manter uma ordem mais justa e da qual se possa alegar legitimidade, e com ela uma adesão através da satisfação dos indivíduos que integram a sociedade”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 32).

<sup>393</sup> Neste ponto há uma diferença entre a definição restritiva de política criminal (como o segmento da política de gestão de conflitos que organiza a intervenção exclusivamente mediante instrumentos violentos) e a versão mais ampla, como a adotada por Delmas-Marty, que inclui outros instrumentos, como, por exemplo, a

formuladas sem fundamento em evidências, podendo, inclusive, servir como instrumental para o desenho de políticas criminais mais condizentes com o Estado de Direito, ao menos em relação ao que se verifica atualmente em curso no país, sem o intuito de legitimar o que ocorre, mas visando essencialmente à desconstrução da barbárie.

A análise realizada neste capítulo é focada no ciclo da política criminal em sua acepção restrita, vale dizer, aquela que resulta do processo de criminalização primária e secundária, especialmente nos casos em que é formulada e implementada sem qualquer fundamento em evidências. Isso porque pretende-se investigar como o fenômeno denominado pela criminologia como populismo penal e a consequente expansão do sistema punitivo se expressam em termos de política pública no Brasil. Por fim, considerando o corte temático da tese e apenas para que não seja necessário ressaltar seguidas vezes ao longo do desenvolvimento, a análise a seguir trata da aplicação do modelo analítico à realidade e ao arranjo institucional brasileiro.

### 3. O ciclo da política pública criminal e o populismo penal no Brasil

Conforme registrado no primeiro capítulo, as análises baseadas no pressuposto de racionalidade e no ciclo de políticas públicas já foram consideradas ingênuas por parte da ciência política, afinal, “*eram racionais e lineares demais, desconheciam a existência de vários níveis de governo e ciclos concomitantes, assim como as diferenças nas formas de articulação entre etapas e políticas distintas*”<sup>394</sup>. Com efeito, o enfoque analítico evoluiu especialmente a partir da segunda metade do século XX.

Considerando, porém, a ainda incipiente análise da política pública criminal no Brasil, o ciclo de políticas públicas se apresenta como um ponto de partida confiável, até mesmo para que outras abordagens surjam a partir dele. Conforme ressalta Marques, o ciclo

---

aplicação de sanções administrativas, mediação, etc. Para Binder, o fato destes instrumentos ou meios poderem ser empregados para enfrentar o fenômeno criminal, não lhes confere a natureza penal ou qualquer analogia com os instrumentos violentos típicos da política criminal, muito embora também devam ser incorporados, pelo seu caráter autolimitativo, como ferramentas de gestão de conflitos próprios dos outros níveis de intervenção (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 208). A presente tese adota a perspectiva de Binder, na medida em que, por política criminal, pretende-se analisar a resposta punitiva estatal diante da conflitividade social, muito embora a disciplina possa incluir em seu âmbito analítico os níveis anteriores de intervenção, que não possuem natureza penal, até mesmo para possuir o ferramental necessário à propositura de novas políticas públicas.

<sup>394</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 32.



é “uma importante ferramenta heurística e descritiva, que pode fornecer um primeiro mapeamento da configuração de cada política específica, a ser complexificado após a compreensão dos detalhes que ceram a política sob estudo”<sup>395</sup>.

Desbravar um campo até agora pouco explorado pelo estudo das políticas públicas certamente exigirá acomodações teóricas e, posteriormente, outras abordagens que não se fazem possíveis em uma primeira incursão na área. Neste momento inicial, portanto, faz-se necessário invocar a estrutura do ciclo, ora entendido como “a simplificação do processo das políticas por meio da fragmentação de seu conteúdo em etapas passíveis de análise”<sup>396</sup>, agregando pontualmente ao exame outras abordagens menos sistemáticas, até mesmo para fins comparativos<sup>397</sup>.

Binder ressalta que os elementos que compõem uma política pública são baseados nas “movediças areias da vida social e política”<sup>398</sup>, de modo que a divisão da política pública em seus respectivos elementos é realizada para fins exclusivamente analíticos e com a finalidade de centrar a atenção nas especificidades de cada um deles. “Ao fim e ao cabo, os esquemas analíticos não têm outra finalidade que a de nos ajudar a descobrir e explicitar as ordens conceituais subjacentes à nossa representação mental dos fenômenos reais”<sup>399</sup>.

Especialmente em razão da pressão midiática e da comoção pública, o ambiente da política criminal é volátil e instável, o que torna extremamente difícil a tentativa tratá-la por uma perspectiva racional<sup>400</sup>. Em verdade, qualquer processo político, desde a formulação até a implementação da respectiva política pública e sua respectiva avaliação, é complexo, especialmente na medida em que é permitida a participação de um maior número de atores. Inserir a política criminal dentro de uma moldura que permita examinar suas etapas ou

---

<sup>395</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 32.

<sup>396</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. In. **Revista Política Hoje**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 71-90, mar. 2016. p. 75.

<sup>397</sup> Nesse sentido, ao propor uma estrutura analítica voltada ao desenho da política pública, Peters afirma que outras abordagens que aparentemente conflitam com o enfoque racionalista (racionalidade limitada, incrementalismo, lata do lixo), podem ser integradas a este ou ao menos confrontadas em relação ao enfoque mais formal (Cf. PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 8).

<sup>398</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 241. Trad. nossa.

<sup>399</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 242. Trad. nossa.

<sup>400</sup> Cf. LOADER, Ian; SPARKS, Richard. What is to be done with public criminology? In. **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010. p. 774.

elementos, ainda que ela não seja racionalmente construída, possibilita ao menos se aproximar das condições e de qual foi o resultado desse processo político<sup>401</sup>.

### **3.1. A formação da agenda político-criminal: pseudopolítica, opinião pública, pânico moral e janelas de oportunidade**

A partir de uma concepção estritamente racional de política pública, quando determinado problema ganha relevância a ponto de receber atenção do governo, passa a figurar na agenda governamental, externando-se, por exemplo, em um programa ou projeto de lei que reúna as alternativas escolhidas. Conforme mencionado, esta concepção ingênua acerca da formação da agenda já foi superada pelo estudo das políticas públicas em geral, uma vez que o processo não se pauta de forma tão objetiva e lógica como previsto nos estudos originários. Essa constatação ganha ainda mais importância quando se trata da política criminal.

Há algumas décadas o crime e a respectiva resposta estatal foram inseridos no debate político, razão pela qual a questão criminal passou a ganhar cada vez mais espaço nas agendas governamentais. Buscando uma explicação para o fenômeno, estudos criminológicos apontam que a politização da questão criminal pode ser atribuída ao denominado populismo penal<sup>402</sup>.

De acordo com Paiva, a expressão possui duas origens. Primeiramente, foi empregada por Bottoms (*punitividade populista*) para designar o apelo político da pena de prisão junto ao eleitorado. Em momento posterior, a expressão foi substituída pelo termo populismo penal, o qual representa a opção por medidas político-criminais de apelo popular em detrimento de alternativas voltadas à garantia de direitos humanos, promoção da justiça ou redução do crime<sup>403</sup>.

Retomando o complexo conceito de populismo político para descrever o populismo penal, Pratt ressalta que o populismo possui como marca o fato de canalizar a insatisfação

---

<sup>401</sup> PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 9.

<sup>402</sup> Ressalva-se que, quando comparada com a complexíssima discussão da ciência política acerca do que se entende por populismo político, a discussão criminológica se limita a reproduzir o imaginário social e o senso comum teórico em relação ao termo (Cf. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Butelli. Os sentidos do populismo penal: uma análise para além da condenação ética. In. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 2, n. 3, p. 248, dec. 2017. p. 267).

<sup>403</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 46.

popular diante do *establishment*, vale dizer, é o movimento que pretende “*injetar a vontade popular no processo decisório democrático*”<sup>404</sup>, especialmente a partir de uma insatisfação perante setores que supostamente ignoraram ou excluíram os anseios das “pessoas comuns” e que operariam sem levar em consideração a realidade cotidiana, e.g., certos setores da mídia, acadêmicos, poder judiciário, processo legislativo. Para fazer valer essa vontade popular, o populismo deve romper as barreiras outrora levantadas para impedir que isso ocorresse. Pratt então afirma que o populismo penal se alimenta das “*expressões de raiva, desencanto e desilusão com o sistema de justiça criminal*”<sup>405</sup>, o qual supostamente privilegiaria o “criminoso” em detrimento da vítima ou dos demais cidadãos cumpridores da lei. Essa insatisfação se materializa a partir de sentimentos e intuições, especialmente veiculados pela mídia sensacionalista, ao invés de se basear em indicadores confiáveis (quantificáveis)<sup>406</sup>.

Tonry adverte que não é possível generalizar o emprego do termo populismo penal, pois é preciso entender as especificidades de cada ordenamento para verificar quais são as circunstâncias determinantes das políticas criminais e, somente após, compará-las, a fim de entender se o fenômeno pode ou não ser considerado geral<sup>407</sup>. Nesse sentido, Dal Santo ressalta que o termo populismo penal foi formulado para explicar uma tendência estrangeira, de países de origem anglo-saxônica, e que acaba servindo como um conceito genérico, um *catch-all term*, que funciona menos como instrumento analítico e mais como fator de desaprovação<sup>408</sup>.

De acordo com Dal Santo, o termo populismo penal sintetiza diversas características do sistema de justiça criminal, tais como 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 comum<sup>409</sup>. Sobre o tema, Garland afirma que:

---

<sup>404</sup> PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Routledge, 2007. p. 10. Trad. nossa.

<sup>405</sup> PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Routledge, 2007. p. 12. Trad. nossa.

<sup>406</sup> PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Routledge, 2007. p. 10-12.

<sup>407</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 1.

<sup>408</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 2.

<sup>409</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 3.

Existe, agora, uma corrente marcadamente populista nas políticas penais, que desqualifica as elites profissionais e que invoca a autoridade da ‘população’, do senso comum, do retorno ao básico. 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. A importância da pesquisa e do saber criminológico foi rebaixada, e em seu lugar outorgou-se nova deferência à voz da ‘experiência’, do ‘senso comum’, daquilo que ‘todo mundo sabe’.<sup>410</sup>

Sob a óptica das políticas públicas, é possível aproximar o populismo penal, ou o resultado deste, àquilo que Gustafsson denomina pseudopolíticas públicas, isto é, políticas públicas decorrentes de “*decisões que não são baseadas no conhecimento disponível em relação às pré-condições para uma implementação bem-sucedida e, portanto, muitas vezes difíceis (ou impossíveis) de serem implementadas*”<sup>411</sup>.

Também se assemelham ao que Marion e Oliver denominam políticas simbólicas<sup>412</sup>, que não ocasionam nenhum benefício tangível e são baseadas em linguagem simbólica como “lutar contra o crime”, sem que sejam esclarecidas as medidas concretas para realizar tal tarefa<sup>413</sup>. Em verdade, a medida concreta é explicitada (maior rigor punitivo), mas de forma vazia, sem evidências ligadas à realidade.

Em relação ao conteúdo, embora existam divergências, Pratt afirma que políticas decorrentes do populismo penal, por se contraporem ao liberalismo em matéria punitiva, eleito como inimigo da vontade popular, são inevitavelmente reacionárias.<sup>414</sup> São, assim,

---

<sup>410</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle – crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 58.

<sup>411</sup> GUSTAFSSON, Gunnel. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. In. **Policy Sciences**, 15 (1983), p. 269-287. p. 271.

<sup>412</sup> Para Gustafsson o sentido de políticas simbólicas é diverso. Seriam as políticas públicas que, embora baseadas em evidências, são elaboradas para não serem implementadas (GUSTAFSSON, Gunnel. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. In. **Policy Sciences**, 15 (1983), p. 269-287. p. 276).

<sup>413</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 89-90.

<sup>414</sup> PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Routledge, 2007. p. 20. Sobre a posição divergente de Matthews, Cf. DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 3.

contrárias ao modernismo penal e se materializam em propostas punitivas baseadas, dentre outros fatores, na “*afirmação de padrões morais absolutos*” e ancoradas em uma lógica binária, a partir da qual os criminosos são “*simplesmente maus*”, não havendo qualquer possibilidade de comunicação real entre “*nós*” e “*eles*”.<sup>415</sup> Em termos de política pública, a rigor, políticas criminais podem ser entendidas como políticas regulatórias, uma vez que, essencialmente, são criadas para assegurar que as pessoas não realizem certas atitudes consideradas prejudiciais ao convívio social. Pelas características ora expostas, porém, as políticas que decorrem do populismo penal ganham uma característica peculiar, aproximando-se da definição de políticas públicas de moralidade (*morality policy*).<sup>416</sup>

Tais políticas possuem como características o fato de que reduzem o debate a termos simplificados, que envolvem o certo e errado<sup>417</sup>, e que são passíveis de resolução com um único argumento, empurrando a discussão sobre a complexidade do tema para o segundo plano. Além disso, dizem respeito a valores básicos (*first principles*), de modo que atraem mais a atenção por parte da população, afinal, conforme ressalta Mooney, é mais interessante para as pessoas discutir sobre pena de morte do que sobre uma mudança drástica no código tributário. Por fim, como decorrência das duas características anteriores, a participação popular em tais políticas é maior quando comparada às demais políticas públicas<sup>418</sup>.

Em síntese, a política criminal que decorre do populismo punitivo é simultaneamente uma pseudopolítica pública, uma política pública simbólica e uma política pública de moralidade. Ao desvirtuar a formação da agenda político-criminal, o populismo penal move o Estado na direção contrária à que deveria seguir ao elaborar uma política pública criminal baseada em evidências.

Registradas as características do populismo penal, cumpre entender o que ocasiona o fenômeno e, neste aspecto, deve-se considerar duas hipóteses que suscitam debates acirrados no meio criminológico: a) o populismo penal decorre do anseio popular e, portanto, teria uma origem “de baixo para cima”, de modo que a classe política apenas responderia à

---

<sup>415</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle – crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 390.

<sup>416</sup> Considerando que Lowi rejeita esta quinta modalidade classificatória, mas admite que as outras quatro modalidades (distributivas, redistributivas, regulatórias e constitutivas) também são passíveis de radicalização, seria possível então enquadrar as políticas criminais decorrentes do populismo penal como a versão radical de direita das políticas regulatórias (TATALOVICH, Raymond; DAYNES, Byron W (orgs.). **Moral Controversies in American Politics**. 4 ed. Nova Iorque: M.E. Sharpe, 2011. p. xix).

<sup>417</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 88-89.

<sup>418</sup> MOONEY, Christopher Z. (org.). **The public clash of private values: the politics of morality policy**. Nova York: Chatham House Publishers of Seven Bridges Press, 2001. p. 7-8.

vontade da população, a fim de angariar as respectivas vantagens eleitorais; b) o populismo penal está diretamente vinculado à atuação da classe política e da mídia que, em um primeiro momento, formam a opinião pública e, somente depois, a consultam sobre o tema. Seria, pois, um populismo penal “de cima para baixo”<sup>419</sup>.

A análise das causas do populismo penal também revela a existência de alguns fatores que poderiam mitigá-lo, embora não exista garantia de neutralização do fenômeno. Ao revisar a literatura<sup>420</sup>, Dal Santo indica os seguintes fatores protetivos: pluripartidarismo político, grau de burocratização e profissionalização do sistema de justiça criminal, nível de confiança nas instituições estatais e nos especialistas sobre o tema, políticas de bem-estar, mídia não orientada primordialmente pelo sensacionalismo e a inexistência de experiências autoritárias prévias<sup>421</sup>. A ausência dos fatores protetivos, portanto, favorece a ocorrência do fenômeno, e.g., uma mídia mais sensacionalista tende a incrementar o populismo punitivo de determinado país.

### 3.1.1. O populismo penal “de baixo para cima”

Em relação à hipótese de que o populismo penal surge “de baixo para cima”, parte-se da premissa de que a classe média<sup>422</sup> seria o “motor primário” para as políticas de incremento punitivo, de modo que estas estariam legitimadas pela vontade popular e corresponderiam apenas à resposta estatal diante daquele anseio. Essa vontade popular seria uma reação ao aumento da criminalidade ou, por uma análise mais complexa, integraria o

---

<sup>419</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 4.

<sup>420</sup> Para os fatores protetivos elencados por Tonry, Cf. TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 34-38.

<sup>421</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 5.

<sup>422</sup> Apesar de controversa, a constatação representa verdadeira decepção sob a perspectiva da criminologia crítica. No caso brasileiro, Mayora e Garcia relatam que: “passados diversos anos, podemos perceber que, se por um lado, as políticas criminais alternativas e as alternativas à política criminal não fizeram mais que cócegas no campo punitivo – que não parou de encarcerar e de matar, mesmo após a ‘redemocratização’ –, por outro podemos notar que a ‘*criminologia da práxis*’ foi surpreendida em sua própria trincheira, pela classe que supôs ser sua base social. A classe trabalhadora, aburguesada na sociedade do consumo, não forneceu qualquer amparo – legitimidade – às tentativas de transformação do sistema penal. Em verdade, contemporaneamente, possui visão conservadora acerca do controle penal, reproduzindo o maniqueísmo que o sustenta (ANDRADE, 2003, p. 20), sendo a base social antes do populismo punitivo que da criminologia crítica” (MAYORA, Marcelo; GARCIA, Marina. Apontamentos sobre criminologia e política a partir da reconstrução de um debate latino-americano. In. **Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 187-200, julho/dezembro, 2013. p. 197).

contexto de ansiedades geradas pela modernidade tardia<sup>423</sup>. A hipótese pode ser examinada a partir dos seguintes questionamentos: a.1) as taxas de criminalidade e o medo do crime são determinantes para a postulação social de medidas de recrudescimento punitivo? a.2) há outros fatores que determinam a formação da opinião pública sobre a questão criminal?

A primeira pergunta (a.1) parte da ideia de que a elevação nas taxas de criminalidade aumentaria o rigor punitivo por parte da população e, conseqüentemente, escoraria politicamente as medidas mais rígidas contra o crime. A teoria, na expressão de Beckett, pode ser denominada teoria da “democracia em ação” (*democracy-at-work thesis*) ou “democracia plena”<sup>424</sup>, a qual carrega o pressuposto ideológico de que o aumento das taxas de criminalidade é consequência da punição insuficiente.<sup>425</sup>

Exemplificando a questão, Cullen, Clark e Wozniak registram que, para o advogado-geral da época da Administração Reagan, o recrudescimento das políticas criminais operado na ocasião se baseava “*em um óbvio sentimento público*”<sup>426</sup>. Os autores, contudo, conduziram uma pesquisa junto à população do Estado do Texas, notoriamente conhecida pelo conservadorismo, e concluíram que, embora a população não pretendesse ser branda com a criminalidade, responsabilizar exclusivamente o público pelas medidas punitivas é problemático em dois níveis. Em primeiro lugar, pelo fato de que a população não é plenamente dominada pelo medo do crime e leva em consideração como resposta estatal uma gama de alternativas, demonstrando, assim, uma opinião mais complexa tolerante do que parece ser quando interpretada pela lente do discurso político. Além disso, presumir que a vontade popular é voltada apenas ao recrudescimento punitivo significa eliminar qualquer possibilidade de moldar a política criminal a partir de uma visão mais ampla, eis que sempre será suscetível a pressões populares imediatas<sup>427</sup>.

Com efeito, para Beckett, a teoria da democracia em ação é insuficiente para explicar o incremento punitivo. Em primeiro lugar, ao menos em relação aos Estados Unidos, embora as taxas de criminalidade tenham ascendido entre as décadas de 1960 e 1970, acabaram caindo a partir da década de 1980, período a partir do qual se iniciaram justamente as

---

<sup>423</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 4.

<sup>424</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 4.

<sup>425</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 4-5.

<sup>426</sup> CULLEN, Francis T; CLARK, Gregory A; WOZNIAK, John F. Explaining the get tough movement: Can the public be blamed? In. **Fed. Probation**, 16, (1985), p. 16-24. p. 16. Trad. nossa.

<sup>427</sup> CULLEN, Francis T; CLARK, Gregory A; WOZNIAK, John F. Explaining the get tough movement: Can the public be blamed? In. **Fed. Probation**, 16, (1985), p. 16-24. p. 22.

medidas político-criminais mais duras (*get-tough movement*)<sup>428</sup>. Além disso, menciona que pessoas que se sentem menos amedrontadas pelo crime suportam políticas mais rígidas (e.g., população de homens brancos que vivem em áreas rurais), enquanto a camada populacional que mais se preocupa com a vitimização (e.g., mulheres e negros) apoiam em menor medida as políticas de recrudescimento penal.<sup>429</sup>

As constatações verificadas em relação à população dos Estados Unidos talvez não sirvam como verdade absoluta para outros países, devendo ser analisadas de acordo com as peculiaridades locais, contudo, demonstram que a tese da democracia em ação apresenta inconsistências.

Em relação ao Brasil, vale lembrar que há um marco (2019) de redução das taxas de criminalidade<sup>430</sup>, o qual coincidiu com a aprovação da Lei 13.964/19, conhecida como “pacote ou lei anticrime”, que, apesar de ter sofrido diversas alterações quando da submissão ao Poder Legislativo, ocasionou maior rigor punitivo a diversos tipos penais, inclusive com impacto direto na execução das penas. A aferição da possível correlação, contudo, demandaria maior aprofundamento teórico e empírico.

Mencionando pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em 2016, Dal Santo ressalta que 71% da população brasileira concorda com a afirmação de que a melhoria nas condições carcerárias reduziria o crime organizado e o poder das facções, o que denota o caráter contraditório e ambivalente da perspectiva popular acerca do sistema punitivo, afinal, “a maioria dos brasileiros acredita que bandidos devem ser mortos, ao mesmo tempo em que concorda com a necessidade de melhoria das condições de cumprimento de pena em presídios [...]”<sup>431</sup>. Ambivalência análoga, aliás, foi percebida por Beckett em relação aos Estados Unidos<sup>432</sup>, no qual o apoio à pena de morte, embora variável, coexiste com um amplo apoio ao ideário reabilitador: “a maioria dos americanos acredita

---

<sup>428</sup> Neste sentido, mas pontuando a interação entre as taxas de criminalidade, sensibilidades sociais, ciclos, pânico morais e políticas públicas criminais, Cf. TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 97-139.

<sup>429</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 4.

<sup>430</sup> CARVALHO, Marco Antônio. ‘Bolsonaro e Moro surfam na onda da redução de crimes’, diz sociólogo. Estado de São Paulo. 02 jan. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/01/02/bolsonaro-e-moro-surfam-na-onda-da-reducao-de-crimes.htm>. Acesso aos 08 abr. 2021.

<sup>431</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

<sup>432</sup> “Cidadãos comuns querem que os criminosos sejam punidos, mas também querem que sejam tratados” (TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 17. Trad. nossa).



*que gastar dinheiro em treinamento educacional é uma medida mais efetiva contra o crime do que a construção de prisões”.*<sup>433</sup>

Em 2010 e 2016 o Instituto Ibope realizou pesquisa para aferir o “índice de conservadorismo do brasileiro” apurado partir de cinco tópicos: 1) legalização do aborto, 2) casamento entre pessoas do mesmo sexo, 3) pena de morte, 4) prisão perpétua, 5) redução da maioridade penal. De acordo com o resultado da pesquisa:

As questões que puxaram o conservadorismo nesta década foram as três ligadas à insegurança pública e supostas maneiras de diminuí-la. O apoio à pena de morte pulou de 31% para 49% nos últimos seis anos. A favorabilidade à redução da maioridade penal – para permitir que adolescentes sejam julgados como adultos – cresceu de 63% para 78%. E a defesa da prisão perpétua para crimes hediondos aumentou de 66% para 78% desde 2010.

‘Observa-se um aumento do conservadorismo em função do maior apoio às medidas punitivas, seja em decorrência do aumento das taxas de violência no País, ou de um desejo de se acabar com a impunidade percebida’, analisa Marcia Cavallari, CEO do Ibope Inteligência. Mas ela acrescenta outras nuances: ‘As questões políticas, econômicas e sociais pelas quais o País passa também contribuem para o endurecimento em relação à punição’<sup>434</sup>.

No final de 2019, o instituto de pesquisas Datafolha publicou pesquisa que aponta que, na opinião de 57% dos brasileiros, *“para combater a violência, o governo deve priorizar investimentos na criação de empregos e na melhoria da educação, e não especificamente na área da segurança, como no treinamento e na compra de equipamentos de policiais”*<sup>435</sup>. Dentre a parcela da população que entendia que o governo Bolsonaro, eleito notoriamente com um discurso de endurecimento em relação à segurança pública, era ótimo ou bom, 51%

---

<sup>433</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 4.

<sup>434</sup> TOLEDO, José Roberto de. **Conservador na medida**. Estado de São Paulo. 22 dez. 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/conservador-na-medida,10000095994>. Acesso aos 10 abr. 2021.

<sup>435</sup> AMÂNCIO, Thiago. **Maioria prefere investimento em área social a segurança para combater violência, diz Datafolha**. Folha de São Paulo. 30 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/maioria-prefere-investimento-em-area-social-a-seguranca-para-combater-violencia-diz-datafolha.shtml>. Acesso aos 08 abr. 2021.

acreditavam que deve haver mais investimento em áreas sociais, enquanto 47% defendiam maior investimento nas polícias. A pesquisa ainda revela que:

A avaliação de homens e mulheres sobre o tema não varia além da margem de erro. O que influencia mais essa percepção é idade, escolaridade e renda dos entrevistados.

Em geral, quanto menor a faixa etária dos entrevistados, mais a percepção pende para a área social.

Renda e educação formal também pesam a balança: entrevistados mais pobres e menos escolarizados tendem a defender mais investimentos na polícia. Uma das poucas categorias em que há mais entrevistados que defendem que violência se resolve com policiamento é entre os brasileiros que estudaram só até o ensino fundamental.

Moradores de cidades do interior defendem mais investimento em polícias do que quem vive em capitais e cidades em regiões metropolitanas do país. O Sudeste é a região em que menos se acredita que a solução da violência é investir na polícia: 35% dos entrevistados. Por outro lado, o Nordeste é a região com a maior taxa, 47%. Alguns dos estados brasileiros com as maiores índices de homicídio do país estão nessa região.<sup>436</sup>

A pesquisa também aborda o medo do crime, constatando que 72% da população brasileira diz ter medo de sair às ruas de suas cidades depois que anoitece:

Do total, 50% afirmou ter muito medo, e 22% disse ter um pouco de medo. O índice é bem maior entre mulheres —grupo em que 79% dizem temer andar à noite. Entre os homens, esse índice é de 63%.

Mais pobres e mais velhos também têm mais medo de andar nas ruas durante as noites: 75% dos que ganham até dois salários mínimos e 78% dos que têm mais de 60 anos disseram temer andar à noite.

Esse temor, no entanto, é menor em cidades pequenas. Enquanto 37% dos que vivem em lugares com até 50 mil habitantes disseram não terem medo

---

<sup>436</sup> AMÂNCIO, Thiago. **Maioria prefere investimento em área social a segurança para combater violência, diz Datafolha**. Folha de São Paulo. 30 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/maioria-prefere-investimento-em-area-social-a-seguranca-para-combater-violencia-diz-datafolha.shtml> . Acesso aos 08 abr. 2021.

de sair à noite, o índice cai para 21% nas cidades com mais de 500 mil habitantes.<sup>437</sup>

Em pesquisa publicada também em 2019 pela Fundação Tide Setubal, a qual envolveu questionamentos dirigidos a 120 pessoas consideradas como representativas do “brasileiro não radical de classe média”, observou-se que:

A maioria das pessoas entrevistadas disse que se sentiria mais segura se houvesse mais policiamento nas ruas e se as penas para os criminosos fossem mais duras. A defesa de punições mais duras e de redução da maioridade penal foi muito frequente e surgia espontaneamente nas conversas. Há uma percepção generalizada, especialmente nos grupos masculinos, de que existem pessoas “boas” e “ruins” e de que praticar um crime ou não é sempre uma escolha de pessoas que já são ruins por natureza. Daí a percepção de a impunidade causar tanta revolta entre as pessoas, afinal, a percepção de que, de um lado, existiria o trabalhador honesto com valores familiares e, do outro, o bandido mau caráter foi recorrente [...]<sup>438</sup>

Em síntese, embora o conservadorismo político e o medo do crime sejam muito presentes na sociedade brasileira, isto não autoriza a conclusão de que sempre se desdobrarão no apoio a políticas penais recrudescidas, já que a mesma população apresenta respostas ambíguas para o problema, de modo que “*o medo do crime não produz mecanicamente um clamor popular por mais punição quantitativa ou qualitativamente*”.<sup>439</sup>

Em relação à segunda questão (a.2), isto é, se existem outros fatores que determinam a formação da opinião pública sobre o tema, deve-se levar em consideração que o recrudescimento punitivo brasileiro ocorreu a partir da redemocratização, o que, em parte, pode ser explicado como um legado do período autoritário que permanece enraizado na

---

<sup>437</sup> AMÂNCIO, Thiago. **Maioria prefere investimento em área social a segurança para combater violência, diz Datafolha**. Folha de São Paulo, 30 dez. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/maioria-prefere-investimento-em-area-social-a-seguranca-para-combater-violencia-diz-datafolha.shtml>> . Acesso aos 08 abr. 2021.

<sup>438</sup> FUNDAÇÃO TIDE SETUBAL. **O conservadorismo e as questões sociais**. São Paulo, 2019. Disponível em: < <https://conteudo.fundacaotidesetubal.org.br/downloadconservadorismo>>. Acesso em: 09 abr. 2021. p. 30-31.

<sup>439</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

concepção popular acerca dos mecanismos de resolução de conflitos. Por esta perspectiva, o autoritarismo pode ter gerado mais autoritarismo, contrariando a tese de que períodos autoritários tenderiam a propiciar um rechaço ao uso da força pelo Estado.<sup>440</sup>

Não há, porém, como dissociar a postura que a população apresenta diante da questão criminal das respectivas informações que lhe são veiculadas. Em verdade, a falta de informação adequada sobre estes temas também contribui para um olhar simplificado em relação à questão criminal. Conforme ressalta Tonry, “*os cidadãos geralmente enxergam coisas em preto e branco, [caso] tivessem mais informações, enxergariam em tons de cinza*”<sup>441</sup>, razão pela qual é necessário distinguir a opinião pública e julgamento público. A primeira corresponde à reação imediata, emocional; enquanto o segundo corresponde ao entendimento da população baseado na informação adequada e oportunidade para confrontar opiniões diferentes sobre o mesmo tema<sup>442</sup>. Esta ponderação, aliás, já havia sido feita na doutrina brasileira por Moraes:

A opinião pública somente terá validade e será legítima quando a todos for dado conhecer, em igualdade de condições, os argumentos favoráveis e contrários a cada instituto, notadamente a causa da criminalidade, da criminalização/persecução e suas costumeiras vítimas.<sup>443</sup>

Uma vez que a informação é crucial para a formação da opinião pública, a mídia exerce um papel determinante a partir do qual se torna tênue a linha entre a notícia que reproduz o senso comum sobre o tema (“de baixo para cima”) e aquele que o induz (“cima para baixo”)<sup>444</sup>. Conforme ressalta Campos, “*os meios de comunicação desempenham um*

---

<sup>440</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

<sup>441</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 33. Trad. nossa.

<sup>442</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 33.

<sup>443</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 412.

<sup>444</sup> Sobre o tema, as palavras de Díez Ripollés: “Será em seu âmbito [meios de comunicação social] que terá lugar a relevante identificação do problema social a resolver, e serão eles que, com a pretensão de obter um reconhecimento e uma delimitação socialmente compartilhados do problema, irão tomar de forma inequívoca a iniciativa nessa fase pré-legislativa [...] A esse respeito são especialmente ilustrativos os estudos sobre a formação da opinião pública, tanto os que, relacionados à determinação da agenda temática dos meios, estudam os mecanismos empregados para ressaltar, obscurecer ou priorizar certos temas, como os mais radicais que, baseados em como as notícias reconstróem socialmente a realidade, partem da premissa de que sua seleção e configuração estão substancialmente determinadas pelos programas políticos que se quer desenvolver” (DÍEZ 132

*papel relevante e ativo, aumentando as percepções públicas, construindo-as e, em alguns casos, influenciando, o teor das políticas: progressistas ou conservadoras, pessoais ou sociais*<sup>445</sup>. Aliás, em relação à política criminal, o papel da mídia é tão determinante que Zaffaroni afirma existir uma espécie de criminologia paralela, denominada “criminologia midiática”:

[...] existe uma criminologia midiática que pouco tem a ver com a acadêmica. Poder-se-ia dizer que, em paralelo às palavras da academia, há uma outra criminologia que atende a uma criação da realidade através da informação, subinformação e desinformação midiática, em convergência com preconceitos e crenças, que se baseia em uma etiologia criminal simplista, assentada em uma causalidade mágica.<sup>446</sup>

A população em geral é “informada” sobre a política criminal pela mídia<sup>447</sup>, mais especificamente pela opinião de pretensos especialistas que participam de programas televisivos ou de rádio. São profissionais do sistema punitivo que, embora possuam a formação para desempenhar as respectivas funções, não dominam o repertório criminológico ou sociológico para examinar mais a fundo a questão. Nas palavras de Zaffaroni:

Um policial, um promotor, um juiz ou um médico podem ser muito bons em suas profissões e, no entanto, não saber quem foi Robert Merton, porque nenhuma falta lhes faz para desempenhar sua função. Podem não ter aberto, em suas vidas, um único livro de sociologia e desconhecer completamente a teoria sociológica e os métodos de pesquisa empírica, não saber o que é uma pesquisa de vitimização ou de autoincriminação, nem

---

RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 29).

<sup>445</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. In. **Opin. Publica**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 478-509, Nov. 2009. p. 497.

<sup>446</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Tradução Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

<sup>447</sup> “Nesse processo de redução da complexidade dos problemas sociais não é possível tratar do populismo penal sem fazer referência ao papel da mídia. Merton (1976, p. 15) salientou que, em sociedades grandes e complexas, as pessoas em geral não recebem as informações sobre condutas desviantes em primeira mão, mas por meio de um meio de comunicação de massa: jornais, rádios ou TV.<sup>75</sup> Garland (2008, p. 338) e Roberts (1992, p. 139) salientam a importância da imprensa, em especial da televisiva, para a construção das percepções populares sobre o crime” (PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 49).

um fluxo de casos, muito menos saber como eles são realizados, não ter ideia do que é um observador participante, nem da importância das entrevistas; ignorar tudo o que concerne à estatística social, nunca ter tido contato com uma pesquisa de campo e, no entanto, serem excelentes funcionários e profissionais em sua matéria<sup>448</sup>.

Este profissional transmite à população a sua perspectiva sobre questões relacionadas ao sistema punitivo e, ao ser questionado, sente-se obrigado a responder, “*porque acha que responde sobre conhecimentos que são comuns e até óbvios, porque pertencem à realidade construída, dada como certa*”<sup>449</sup>. A opinião pretensamente técnica passa então a integrar o conjunto de características que impulsiona midiaticamente a criação de “*uma realidade de um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram um eles separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus*”<sup>450</sup>. Sobre o tema, Díez Ripollés afirma não existir uma opinião pública, no sentido de opinião majoritária da sociedade, mas uma opinião de especialistas: “*não de quaisquer especialistas, mas sim daqueles que podem propagar sua opinião sobre a sociedade*”<sup>451</sup>.

No Brasil, há farta literatura sobre a relação da mídia com o populismo penal<sup>452</sup>. Ocorre que, mais recentemente, este contexto se agravou pela utilização de mídias sociais, ambiente notoriamente conhecido pela radicalização política e disseminação de notícias falsas (*fake news*), circunstância que certamente demandará esforço teórico em uma necessária atualização do que se entende por criminologia midiática. Aliás, as mídias sociais tornam ainda mais nebulosa a fronteira entre o que é consequência da vontade popular e o que é previamente induzido para pautar a opinião pública.

Enfim, a experiência autoritária, os valores conservadores e o grau de desinformação especialmente gerado por uma mídia notoriamente sensacionalista contribuem para a

---

<sup>448</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelara**. Tradução Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 339.

<sup>449</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelara**. Tradução Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 339.

<sup>450</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelara**. Tradução Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 307.

<sup>451</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30-31.

<sup>452</sup> Como ponto de partida sobre o tema, Cf. BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In. **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade**. Rio de Janeiro, 2, n. 4, p. 145-154, jul-dez 1997; SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e crime. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão (org). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Método, 2001. p. 353-367.

formação da opinião pública sobre a questão criminal no Brasil, somando-se à postura ambígua da população diante das taxas de criminalidade e medo do crime. Aliás, verifica-se, no mínimo, a ausência de dois fatores protetivos ao populismo penal: mídia não orientada primordialmente pelo sensacionalismo e a inexistência de experiências autoritárias prévias.

Ocorre que, embora representem indicativos do suporte populacional a políticas penais populistas, estes fatores não autorizam a conclusão de que está em curso um projeto de “democracia plena” em relação à matéria criminal no Brasil, no sentido de que as respectivas políticas decorriam diretamente da pressão popular em relação ao tema. Aliás, a própria relação entre opinião pública e a formação da agenda é tormentosa, mesmo no que diz respeito às políticas públicas em geral.<sup>453</sup>

Além disso, no caso da política criminal brasileira, conforme explica Dal Santo, paralelamente à postura conservadora sobre o tema, também se verifica um grau de indiferença, desinteresse e apatia popular em relação ao processo de tomada de decisão em matéria de segurança pública, o que indica um quadro de déficit democrático: “*um povo que pode eventualmente se mobilizar, mas não necessariamente se organizar. Por fim, um povo passivo até mesmo diante da violência – desde que não o atinja*”.<sup>454</sup> Em outras palavras, a aceitação por parte da população a políticas autoritárias no campo penal não necessariamente significa o respectivo engajamento na propositura de tais políticas. De qualquer forma, ainda que o populismo penal brasileiro não surja “de baixo para cima”, as condições expostas certamente favorecem a ocorrência do fenômeno no Brasil.

Por fim, é importante frisar que, embora a redução do papel dos *experts* e a predominância do senso comum sejam dois importantes pilares do populismo penal, por outro lado, propostas elaboradas exclusivamente pela perspectiva de tais *experts* não necessariamente originarão boas políticas criminais. Isso porque há um tipo de conhecimento externo ao mundo acadêmico e que não pode ser desconsiderado quando da formulação de alternativas, notadamente aquele derivado da experiência da população diretamente atingida por tais políticas. De acordo com Cacicedo, “*no Brasil, a Agenda Nacional pelo Desencarceramento, capitaneada pela Pastoral Carcerária/CNBB, com o*

---

<sup>453</sup> “A relação entre a opinião pública e as políticas públicas é complexa, difusa e não linear em sociedades democráticas. Envolve uma multiplicidade de atores, ideias, interesses, instituições, demandas da sociedade civil de cada país (ou, ainda dentro de cada país, demandas de cada unidade federativa), que passam à margem de fáceis generalizações e simplificações tentadoras” (CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. In. **Opin. Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 478-509, Nov. 2009. p. 479).

<sup>454</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

*apoio de diversas organizações de defesa dos direitos humanos, constitui importante documento nesse sentido*”.<sup>455</sup>

### 3.1.2. O populismo penal “de cima para baixo”

O populismo “de cima para baixo” seria o resultado de uma manipulação da classe política para, valendo-se do apoio da mídia, alarmar a população em relação à questão criminal, apresentando-se, então, como detentores da solução para o problema. Em outras palavras, esta hipótese se baseia na premissa de que há a “*anterior formação ou produção da opinião pública para, em seguida, consultá-la. Assim, não haveria uma real participação popular na formação e construção de políticas penais*”<sup>456</sup>.

De acordo com Beckett, muito embora o crime e as taxas de vitimização representem problemas reais, especialmente em relação à população vulnerável, a construção da retórica punitiva em relação aos crimes de rua e relacionados às drogas está mais ligada à atuação de certos atores sociais do que à incidência fática de tais condutas. Em outras palavras, a pretensão social por penas mais duras está “*fortemente associada à extensão com que as elites destacam essas questões no discurso político*”<sup>457</sup>. E ainda que a incidência da criminalidade influencie a preocupação da população e aumente a politização da questão criminal, isto não necessariamente autoriza a conclusão de que a população passa a apoiar diretamente penas extremadas. Para Beckett, as elites políticas “*claramente moldam a formação e a expressão dos sentimentos populares sobre o crime e a pena*”<sup>458</sup>. Em síntese, não é o senso comum que dita a atuação política, mas é a atuação política que dita o senso comum, isto é, “*a classe política tipicamente conduz a opinião pública sobre o crime ao invés de segui-la; na verdade, levantando medos e ansiedades públicas e, em seguida, propondo soluções duras e simplistas para amenizá-los*”<sup>459</sup>.

---

<sup>455</sup> CACICEDO, Patrick Lemos. **Ideologia e Direito Penal**. 2019. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Também sobre o tema, Cf. FERREIRA, Carolina Costa. COSTA, Maria Clara de Carvalho Honório. Propostas da sociedade civil contra o encarceramento em massa: uma análise político-criminal. In. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 37, p. 405-439. jan/jun. 2019.

<sup>456</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

<sup>457</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 15. Trad. nossa.

<sup>458</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 15. Trad. nossa.

<sup>459</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 4. Trad. nossa.



Pela teoria do populismo “de baixo para cima”, propostas político-criminais simplistas e baseadas no senso comum seriam incluídas na agenda governamental como decorrência de um suposto clamor popular por mais rigor punitivo, de modo que a classe política apenas permaneceria reativa a tais anseios. Já na teoria de que o populismo parte “de cima para baixo”, é a própria classe política que inflama o senso comum acerca do tema, prontamente oferecendo soluções para o problema que alardeou.

Beckett exemplifica a questão afirmando que o movimento de lei e ordem<sup>460</sup> remonta às eleições presidenciais americanas de 1968. Na época, Nixon incluiu no debate eleitoral a questão da criminalidade, afirmando que as reais causas desta não seriam a pobreza ou o desemprego, mas a insuficiência de mecanismos inibidores em relação aos impulsos que naturalmente impulsionariam os indivíduos a cometer crimes<sup>461</sup>. A solução, portanto, não estaria na prevenção primária, mas no aumento de condenações. O discurso rendeu frutos e a questão criminal passou a ganhar maior destaque na mídia e no campo político, tanto que, no ano seguinte, 81% da população pesquisada acreditava que a lei e a ordem haviam sido quebradas nos Estados Unidos<sup>462</sup>.

No caso brasileiro, ao invés do punitivismo se tratar de um legado “naturalmente” decorrente do autoritarismo, teria ocorrido, em verdade, uma manipulação, promovida pelo Estado e pela mídia, da sensação de insegurança, a fim de angariar novamente o apoio

---

<sup>460</sup> Conforme ressaltam Franco, Lira e Felix, o movimento de lei e ordem partia da premissa de que a resposta punitiva era demasiadamente branda, o que se devia especialmente às considerações dogmáticas complexas e às considerações sociológicas anteriores sobre a questão criminal. Em razão do aumento das taxas de criminalidade, a lei deveria restabelecer a ordem através de medidas que recrudescessem o sistema punitivo (FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 142).

<sup>461</sup> Esta perspectiva neoclássica e restrita às causas individuais do crime, modificou a criminologia das décadas seguintes. Primeiramente, houve a negação das causas relacionadas às “raízes do crime”, vale dizer, questões atinentes à estrutura social, como, por exemplo, a desigualdade. Além disso, o crime passou a ser atribuído exclusivamente à escolha individual relacionada à natureza humana, à racionalidade, a defeitos morais ou decorrentes de uma sociedade permissiva e imoral. Iniciava-se o paradigma de que “*más pessoas escolhem o crime e criam uma má sociedade e não o oposto*”. A segunda decorrência desta mudança etiológica é que, para resolver o problema, deveriam ser impostas maiores restrições ou controles sobre os indivíduos, especialmente operados pela família, escolas e o sistema de justiça criminal. A prisão passa a ser eixo do controle social efetivo. Além disso, foram recuperadas, por exemplo, a ideia de escolha racional (*rational choice*) por parte do criminoso, a qual remonta à Escola Clássica de Beccaria, bem como antigos postulados positivistas outrora refutados. Como decorrência, surgiram diversas teorias criminológicas, destacando-se, especialmente, aquela postulada por Wilson, denominada teoria das janelas quebradas (LILLY, J. Robert; CULLEN, Francis T; BALL, Richard A. **Criminological Theory – Context and Consequences**. 7 ed. Thousand Oaks: Sage, 2019. p. 302-337). Sobre teorias positivistas outrora refutadas, nas palavras de Sutherland, na introdução de sua obra mais famosa: “A tese deste livro é de que essas patologias sociais e pessoais não são uma explicação adequada do comportamento criminoso” (SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de Colarinho Branco**. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 30).

<sup>462</sup> BECKETT, Katherine. **Making crime pay – law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997. p. 38.

popular ao regime militar, o qual havia diminuído quando do processo de redemocratização.<sup>463</sup>

A mídia, de fato, é fundamental para a configuração do populismo penal e, embora a teorização sobre o ponto de partida do fenômeno seja importante, conduz a outro fator indispensável para a compreensão da formação da agenda político-criminal e que, inclusive, se aplica a ambas as perspectivas: os pânicos morais.

### 3.1.3. Pânicos morais e janelas de oportunidade

Partindo do modelo elaborado por Kingdon, em síntese, quando há o alinhamento de três fluxos (problemas, soluções e política), abrem-se as janelas de oportunidade para que o problema seja inserido na agenda governamental. Em resumo<sup>464</sup>, para que o fluxo do problema se alinhe com o fluxo da classe política, é necessária a produção de algum indicativo técnico sobre o tema (e.g., revisão de uma política existente, análise sobre necessidades públicas, etc) ou a ocorrência de algum evento de grande magnitude, como uma catástrofe. A partir deste alinhamento, são avaliadas as possíveis soluções e, assim, abrem-se as janelas de oportunidade para que a questão seja inserida na agenda. É importante frisar que, pela concepção de Kingdon, o fluxo das soluções não gera influência direta na agenda, permanecendo inerte até que os fluxos dos problemas e da política criem oportunidades para o surgimento destas ideias<sup>465</sup>.

É possível, assim, que um determinado problema referente à questão criminal chame atenção da classe política em razão dos dados técnicos sobre o assunto e a respectiva necessidade de intervenção estatal. A classe política se mobiliza em torno de possíveis soluções e, assim, abrem-se as janelas para que a questão seja incluída na agenda. Esta seria a lógica ideal e baseada em evidências, mas, se as coisas funcionassem sempre desta maneira, a presente tese não teria razão de existir, bastando aplicar a teoria de Kingdon à política pública criminal.

---

<sup>463</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.

<sup>464</sup> Para o detalhamento da dinâmica de cada fluxo proposto por Kingdon, Cf. CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124.

<sup>465</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 95.

Um exemplo de como isso ocorreu na política criminal brasileira é o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03), o qual foi analisado por Sanjurjo García pela perspectiva atualizada<sup>466</sup> dos múltiplos fluxos. O fluxo referente ao problema correspondeu ao fato de que o Brasil apresentava-se como um caso extremo em que a violência decorrente de armas de fogo apresentou elevação súbita entre as décadas de 1970 e 2004, provocando a morte de mais de meio milhão de pessoas, e, inclusive, configurando a terceira causa de morte da população. As estatísticas criminais no Brasil eram rudimentares, todavia, no final da década de 1990, o Estado do Rio de Janeiro passou a compartilhar dados de segurança pública com pesquisadores e, em 2004, os fabricantes de armas foram obrigados a prestar informações em decorrência da realização de uma comissão parlamentar de inquérito.

Nesse período, diversos atos de violência armada atraíram atenção da mídia, especialmente os massacres do Carandiru (1992), Candelária (1993), Vigário Geral (1993), o assassinato de Tim Lopes (2002) e a crise de reféns do ônibus 174 (2002), os quais, evidentemente, impactaram na opinião pública. Contudo, Sanjurjo García afirma que não foram estas tragédias que mobilizaram a sociedade, mas a constatação de que o país vivia uma guerra civil permanente.

Entre as décadas de 1980 e 1990 várias organizações não governamentais e centros de pesquisa se mobilizaram para discutir a questão da violência, notadamente o Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), a organização Viva Rio, o Instituto Sou da Paz e o Instituto de Estudos da Religião (ISER). Os estudos realizados à época foram pioneiros e refutavam diversas noções preconcebidas sobre a questão das armas de fogo, razão pela qual eram difíceis de serem contrariados, e.g., muitas das armas utilizadas para o cometimento de crimes no Brasil eram de fabricação brasileira e haviam sido desviadas ou subtraídas das forças de segurança pública. O problema, portanto, havia sido identificado e passou a ser analisado por diversos atores.

Em relação ao fluxo das soluções, Sanjurjo García afirma que os pesquisadores da época concluíram que, para mitigar a violência armada, deveria haver um conjunto de medidas relacionado ao desarmamento da sociedade, na medida do possível, evitando a entrada de novas armas de fogo no país, reduzindo e destruindo arsenais, além de restringir

---

<sup>466</sup> Sanjurjo García ressalva que a concepção originária de Kingdon sobre os múltiplos fluxos dificilmente conseguiria explicar integralmente o que ocorreu em relação ao Estatuto do Desarmamento, motivo pelo qual agregou à análise outros componentes desenvolvidos no campo da ciência política, especialmente por Zahariadis, Herweg e Zohlnhöfer (SANJURJO GARCÍA, Diego. **Multiple Streams and Multiple Couplings in Latin American Public Policies: Understanding Gun Policy Changes in Brazil and Uruguay**. 285 f. Tese (Doutorado) – Universidade Autônoma de Madri, Madri, 2017. p. 149).

ou proibir a venda de armas de fogo para civis, desencorajando a respectiva posse por meio de impostos e formalidades administrativas, além de encorajar a doação voluntária de armas ao Estados. Embora ambiciosas, as propostas foram amplamente aceitas. Faltava, ainda, o alinhamento do fluxo político.

A eleição de Lula em 2003 marcava o início de um período político de uma nova esquerda pós-neoliberal, a qual criou um clima de esperança (*national mood*, nos termos utilizados por Kingdon) favorável à implementação de políticas públicas progressistas. Em pesquisa realizada pelo Datafolha em 2003, 82% dos brasileiros apoiava o banimento das armas de fogo (ressalvando-se que a porcentagem acabou se alterando posteriormente e ocasionando a derrota do governo no respectivo referendo realizado em 2005). Em termos político-criminais, o período também ficou marcado, dentre outras coisas, por uma abertura do governo às ideias advindas da sociedade civil. Sanjurjo García destaca que a segurança pública já havia sido levada a sério, pela primeira vez, pelo governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) e, na gestão Lula, passou a possuir uma posição privilegiada na agenda e maior apoio da classe política, o que se deve ao alinhamento da posição do Executivo com algumas figuras centrais no Poder Legislativo da época, como o Senador Renan Calheiros, que foi Ministro da Justiça do governo FHC e defendia medidas de desarmamento<sup>467</sup>. A pressão por parte dos grupos de interesse favoráveis ao desarmamento também foi fundamental para a inclusão da agenda, especialmente porque, à época, o lobby da indústria armamentista e a respectiva representação legislativa (conhecida como “bancada da bala”) ainda eram incipientes, algo que se modificou drasticamente nos anos seguintes, o que, aliás, provavelmente influenciou o referendo de 2005.

Enfim, resumindo a análise, foi o alinhamento dos três fluxos combinado com a atuação dos grupos de interesse favoráveis à proposta, bem como o apoio favorável da mídia que permitiu que a proposta fosse aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada no dia 22 de dezembro de 2003.<sup>468</sup> Conforme mencionado, tratou-se de uma política pública que se voltou a um grave problema da sociedade brasileira e que foi baseada essencialmente em estudos realizados pela comunidade acadêmica, ganhando atenção por parte de atores governamentais e não governamentais.

---

<sup>467</sup> Sobre a formulação do Estatuto do Desarmamento e a coalização governista, Cf. CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 210-213.

<sup>468</sup> SANJURJO GARCÍA, Diego. **Multiple Streams and Multiple Couplings in Latin American Public Policies: Understanding Gun Policy Changes in Brazil and Uruguay**. 285 f. Tese (Doutorado) – Universidade Autônoma de Madri, Madri, 2017. p. 114-151.

Contudo, o exemplo do Estatuto do Desarmamento é a exceção que confirma a regra. Em termos político-criminais, é mais comum que o alinhamento dos três fluxos ocorra em razão de eventos impactantes e que geram repercussão social, o que, em termos criminológicos, equivale aos pânicos morais. Na definição clássica<sup>469</sup> de Cohen:

As sociedades parecem estar sujeitas, ocasionalmente, a períodos de pânico moral. Uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas surge para se definir como uma ameaça aos valores e interesses sociais; sua natureza é apresentada de maneira estilizada e estereotipada pelos meios de comunicação de massa; as barricadas morais são ocupadas por editores, bispos, políticos e outras pessoas de pensamento conservador; especialistas socialmente credenciados pronunciam seus diagnósticos e soluções; maneiras de enfrentamento são evocadas ou (mais frequentemente) recorridas; a condição então desaparece, submerge ou se deteriora e se torna mais visível.<sup>470</sup>

A criminologia, com efeito, costuma atribuir a má produção de políticas criminais aos pânicos morais, no sentido de que a adesão política ao clamor público decorrente de estereótipos ou fatos de grande repercussão ocasionaria políticas criminais populistas, simplistas e calcadas na repressão. Tonry, todavia, apresenta uma perspectiva diferente, reconhecendo que, criminologicamente, o termo geralmente é utilizado como justificativa para uma resposta precipitada e impulsiva diante de situações sociais problemáticas, com a qual a pessoa que realiza a análise não concorda. O professor, todavia, propõe uma acepção mais “neutra” do conceito, no sentido de que, às vezes, eventos impactantes ocasionam janelas de oportunidade para mudanças políticas desejáveis: “*a desejabilidade está nos olhos de quem vê*”.<sup>471</sup>

Exemplificando a premissa, Tonry relembra que os assassinatos de Martin Luther King e de Robert Kennedy precipitaram a aprovação da lei estadunidense de controle de armas em 1968 (*Gun Control Act*), a primeira lei significativa sobre o tema nos tempos modernos. Assim, para aqueles que advogavam pelo controle de armas, as mortes trágicas

---

<sup>469</sup> A definição originária foi criticada e desenvolvida por outros autores, conforme registra Semer (Cf. SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 78-81).

<sup>470</sup> COHEN, Stanley. **Folk Devil and Moral Panics**. Londres: Routledge, 2011. p. 1.

<sup>471</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 93. Trad. nossa.

propiciaram a ocasião e o momento para a promulgação de uma legislação importante que, em outra situação, poderia ser inatingível. Por esta perspectiva, as emoções decorrentes dos assassinatos foram canalizadas para produzir algo bom. Por outro lado, para aqueles que se opunham ao controle de armas, a lei de 1968 representou o efeito indesejado do pânico moral sobre mortes provocadas por armas, de modo que a respectiva reação política acabou resultando em uma política pública ruim.<sup>472</sup>

A partir dessa constatação, propõe que a dinâmica do pânico moral seja analisada de forma separada aos resultados que aquele provoca. Situações de crise podem causar pânicos morais que, às vezes, geram políticas merecedoras de aplausos e, em outras situações, merecedoras de vaias. A análise destes resultados depende dos valores e da ideologia de quem os observa. Por isso, para Tonry, o pânico moral se identifica com o conceito de janelas de oportunidade oriundo da ciência política, no sentido de um momento específico em que as pessoas estão abertas à persuasão. *“O truque é identificar quais e quando as janelas estão abertas e planejar estratégias de comunicação efetiva para levar informação correta para as pessoas certas”*<sup>473</sup>.

Ainda de acordo com Tonry, pânicos morais e janelas de oportunidades são facas de dois gumes, que podem cortar tanto para a esquerda como para a direita, a depender do ambiente político em que é utilizada. A questão é que, se o ambiente político é dominado por políticos conservadores, como ocorre nos Estados Unidos nas últimas três décadas, eventos tristes geradores de pânicos morais serão utilizados de acordo com a ideologia predominante. A facilidade com que a política de direita extrai vantagem dessa situação para propor a sua agenda é provavelmente o motivo pelo qual o termo pânico moral é utilizado com uma conotação negativa no meio acadêmico, além do fato de que o resultado de tal agenda é consubstanciado em políticas elaboradas no calor do momento, baseadas em estereótipos, raiva e na emoção - e não em evidências e análises racionais - geralmente ocasionando a supressão de direitos<sup>474</sup>.

Justamente por isso pânicos morais são fundamentais para a modelagem do populismo penal<sup>475</sup>, afinal, este se vale daqueles para forçar a abertura das janelas de

---

<sup>472</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 93-94.

<sup>473</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 95.

<sup>474</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 95-96.

<sup>475</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 109.

oportunidade e, assim, implementar políticas criminais de recrudescimento punitivo. Há um exemplo marcante na política criminal brasileira de como isso pode ocorrer.

No final da década de 1980, a mídia brasileira passou a veicular notícias sensacionalistas sobre ocorrências relacionadas ao art. 159 do Código Penal Brasileiro (extorsão mediante sequestro). Conforme relata Paiva, a revista *Veja* publicou em agosto de 1989 a manchete “*SEQUESTROS – O medo chega às famílias*”, por meio da qual noticiava o aumento dos números de sequestros no país e afirmava que os cidadãos estavam entregues à própria sorte, razão pela qual começaram a se proteger. A manchete ainda contou com a opinião do então Secretário de Segurança Pública de São Paulo, o qual afirmou que a pena de morte poderia ser adotada para tal crime. Também conta com declaração do então Ministro da Justiça, o qual afirmou que “*a liberalidade da lei acaba transformando o sequestro em um bom negócio*”<sup>476</sup>.

Ocorre que, embora as estatísticas criminais apresentadas na reportagem fossem verdadeiras, foram apresentadas de maneira a maximizar o problema, especialmente quando comparados à ocorrência de outro crime (homicídio doloso), cuja probabilidade de vitimização na cidade de São Paulo era 775 vezes maior e, apesar disso, não foi objeto de nenhuma reportagem sensacionalista.<sup>477</sup> Paiva salienta que a reportagem centrava a crítica na incompetência das autoridades executivas, o que denota que a questão ainda não havia sido incluída na agenda (“*ainda não gozava do status do conteúdo programático*”)<sup>478</sup>. Contudo, entre o final de 1989 e meados de 1990, dois sequestros de empresários famosos no Brasil (Abílio Diniz e Roberto Medina) geraram imensa repercussão midiática e foram considerados “*o gatilho das propostas de regulamentação do inciso XLIII do art. 5º*”<sup>479</sup> da *Constituição Federal*<sup>480</sup>.

Pela terminologia adotada no presente trabalho, os mencionados sequestros representaram eventos de grande repercussão (*high-profile tragedies*<sup>481</sup>) que acentuaram o

---

<sup>476</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 97-99.

<sup>477</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 104-105.

<sup>478</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 99.

<sup>479</sup> Constituição Federal, art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

<sup>480</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 100.

<sup>481</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 7.

pânico moral, ocasionando a abertura das janelas de oportunidade para uma política pública que alterou drasticamente a resposta político-criminal do país. Estavam, pois, alinhados os fluxos do problema (pânico moral decorrente de crimes de grande repercussão e respectiva cobertura midiática), soluções (aumento da repressão) e político (interesse da classe política em angariar apoio diante de medidas duras contra a criminalidade).

Conforme mencionado, o discurso de Nixon marcou o início da virada punitiva nos Estados Unidos e da adoção do discurso de lei e ordem naquele país, o que, analogamente, ocorreu no Brasil com a aprovação da lei dos crimes hediondos. Sobre o tema, Semer afirma, a partir da ideia de “espiral de significação”, que a lei dos crimes hediondos representa “*o ponto de partida para outra forma de racionalidade do sistema penal*” que se funda sobretudo “*no castigo, no abandono da ressocialização, e no trato do criminoso como uma figura nociva a que se necessita afastar ao máximo da sociedade*”.<sup>482</sup> A lei dos crimes hediondos consubstancia, assim, a adoção da lógica do movimento de lei e ordem<sup>483</sup> no ordenamento brasileiro, representando o principal caso para demonstrar a concretização do populismo penal no Brasil<sup>484</sup>, motivo pelo qual será mencionada diversas vezes ao longo do trabalho.

Conforme relata Paiva, após a sua entrada em vigor, a lei dos crimes hediondos foi alterada algumas vezes a fim de incluir tipos penais no rol dos crimes hediondos. Em muitas destas vezes, o pânico moral foi determinante. Em 1992, o homicídio que vitimou a atriz Daniella Perez, cometido pelo ator que interpretava o seu par romântico na principal novela da Rede Globo à época, iniciou uma intensa campanha nacional de combate à impunidade liderada pela mãe da vítima, a dramaturga Glória Perez, a fim de que fosse incluído o homicídio qualificado no mencionado rol.

A campanha ganhou apoio de movimentos de vítimas, o que permitiu um projeto de lei de iniciativa popular perante a Câmara dos Deputados. O projeto acabou somado a outro projeto, de iniciativa do Poder Executivo, o qual visava a oferecer uma resposta às chacinas ocorridas no Rio de Janeiro em 1993, incluindo no rol de crimes hediondos o homicídio praticado por grupo de extermínio. Em 1994, após emenda parlamentar, ambas as propostas

---

<sup>482</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 95-96.

<sup>483</sup> “O Movimento da Lei e da Ordem depositou seus ovos de serpente no texto constitucional e gestou a categoria do crime hediondo”. (FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 153).

<sup>484</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 6.



foram contempladas e sancionadas em 06 de setembro de 1994, um mês antes das eleições presidenciais daquele ano<sup>485</sup>.

Em 1998, novamente ano eleitoral, o rol dos crimes hediondos foi ampliado mais uma vez. Em abril daquele ano, uma criança morreu de pneumonia após ser tratada com um medicamento falsificado. Outros casos de remédio falsificados surgiram, inclusive o desvio de placebos de uma multinacional farmacêutica, o que provocou a distribuição de milhares de falsos anticoncepcionais no mercado, resultando na gravidez de 189 mulheres. “*O sentimento de pânico que tomou conta do país não demorou a surtir efeitos na seara legislativa*”<sup>486</sup> e o crime de adulteração e falsificação de remédios foi incluído no rol de crimes hediondos.

Mencionada lei ainda permite outras observações sobre o tema ora tratado. Primeiramente, para além dos pânicos morais que impulsionaram a legislação legislativa original, seria possível argumentar que o diploma legal foi previamente submetido à análise de *experts* e, portanto, se assemelharia, neste sentido, à formação da agenda baseada em evidências, tal qual ocorrera em relação ao estatuto do desarmamento. Há, contudo, uma diferença fundamental.

A lei dos crimes hediondos se baseou em um parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, órgão incumbido de “*propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança*”<sup>487</sup>, que fundamentava o projeto do Poder Executivo sobre o tema (posteriormente aglutinado por um projeto de lei de iniciativa do Senado Federal).

É inegável, portanto, que houve a participação de *experts* quando da formulação de um dos projetos que originou a lei dos crimes hediondos.<sup>488</sup> Contudo, da leitura do mencionado parecer, verifica-se que se assemelha mais a um parecer jurídico do que propriamente a um estudo sobre possíveis evidências concretas que sustentariam a medida político-criminal em questão. Com efeito, é mencionado o histórico dos Códigos Penais

---

<sup>485</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 134-135.

<sup>486</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 140.

<sup>487</sup> Lei 7.210/84, art. 61, I (Lei de Execução Penal).

<sup>488</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 7.

brasileiros, bem como há alusão a referências teóricas do campo dogmático (Jescheck). Sobre o ponto que de fato justificaria a inovação legislativa, o parecer menciona que:

A criminalidade violenta, porém, não diminuiu. Ao contrário, os índices atuais são alarmantes. Uma onda de roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante seqüestro etc. vêm intranquilizando a nossa população e criando um clima de pânico geral. Urge que se faça alguma coisa no plano legislativo com o fim de reduzir a prática delituosa, protegendo os interesses mais importantes da vida social com uma resposta penal mais severa, um dos meios de controle deste tipo de criminalidade.<sup>489</sup>

Ao comentar o parecer, Paiva afirma que não houve “*nenhuma referência aos índices de criminalidade – a ‘onda’ não precisava sequer ser comprovada por estatísticas*”.<sup>490</sup> O parecer se limita, portanto, à perspectiva dogmática sobre a política criminal, algo que coincide com o paradigma das ciências criminais instalado na América Latina e o respectivo domínio do direito penal, conforme mencionado no segundo capítulo. Quando deveria se reportar a dados fáticos, o parecer reproduz os pânicos morais, aparentemente chancelando o encaminhamento inevitável pela propositura da lei, o que provavelmente decorre da própria natureza do Conselho, tema analisado no último capítulo deste trabalho. Houve, portanto, a participação de *experts*, mas não da maneira que se espera a partir de uma política criminal baseada em evidências, tampouco de acordo com a dinâmica como isto ocorreu em relação ao Estatuto do Desarmamento.

Por fim, o projeto de lei de iniciativa popular para a inclusão do homicídio qualificado no rol de crimes hediondos talvez seja o exemplo mais próximo de como pode funcionar a dinâmica do populismo penal “de baixo para cima”. Houve a organização de grupos de interesse e respectiva mobilização para que a política criminal fosse alterada e não mero apoio reativo por parte da opinião pública, como ocorre na maioria dos casos.

Enfim, buscou-se demonstrar, pela comparação entre os casos da lei dos crimes hediondos e do Estatuto do Desarmamento, que é possível que as janelas de oportunidades da política criminal sejam abertas em razão da opinião de especialistas. Neste caso, é mais

---

<sup>489</sup> Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1150004&filename=Dossie+-PL+3734/1989](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1150004&filename=Dossie+-PL+3734/1989) Acesso aos 17 abr. 2021.

<sup>490</sup> PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 117.

provável que as soluções apresentadas sejam baseadas em evidências. Por outro lado, na hipótese de as janelas serem abertas em razão de um pânico moral, ainda é possível que a situação seja aproveitada para produzir uma política criminal baseada em evidências, mas não é isso que geralmente ocorre. Em regra, pânicos morais são utilizados pelo populismo penal para produzir políticas criminais simplistas e baseadas na repressão.

É possível que este pânico advenha espontaneamente do público, a partir de um fato aleatório (problema). Neste caso, o populismo penal “de baixo para cima” exigirá uma resposta (solução) da classe política (política) e, embora seja raro, caberia a esta não se aproveitar da situação - o que geralmente ocorre -, além de entender que sensibilidades sociais de longo prazo podem ser impactadas por eventos de grande magnitude e que políticas públicas não devem ser alteradas com base na reação social imediata. Conforme ressalta Tonry, caso a política criminal não fosse arrebatada por emoções previsíveis e de curto prazo, o sistema punitivo seria bem diferente.<sup>491</sup>

A questão é mais delicada quando o pânico moral é induzido pelo populismo “de cima para baixo”, vale dizer, quando determinado segmento político fomenta, geralmente pela mídia ou redes sociais, o pânico moral e, assim, força o alinhamento de dois fluxos (problemas e classe política) a fim de propor medidas populistas. Em outras palavras, o empreendedor político do populismo penal movimenta o fluxo dos problemas valendo-se do pânico moral, ao mesmo tempo em que apresenta (ou se apresenta) o ator político disposto a solucionar o problema, posicionando, assim, o fluxo da política. Em tese, ainda subsistiria a necessidade de alinhamento do fluxo referente às soluções para que a questão fosse incluída na agenda. Todavia, quando se trata de populismo penal, o problema (criminalidade) é pautado a partir da solução (o recrudescimento em matéria punitiva). Soluções à procura de problemas não representam propriamente uma novidade no âmbito das políticas públicas e, inclusive, é desta lógica que parte o modelo de múltiplos fluxos.<sup>492</sup> O populismo penal, porém, acrescenta algumas peculiaridades a esta dinâmica.

---

<sup>491</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 9.

<sup>492</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 40.

### 3.2. Formulação de alternativas ou a alternativa político-criminal: lata do lixo, escolhas trágicas e reserva do possível

Por que é tão fácil para a classe política propor soluções baseadas no incremento punitivo? Em parte, a questão pode ser resolvida pela presumida adesão do público a tais propostas e os respetivos benefícios eleitorais decorrentes da medida, conforme mencionado ao longo do capítulo. Contudo, há outro fator que deve ser considerado: a política criminal é provavelmente a única política pública que não gera discussão sobre seus custos.

De acordo com a literatura clássica sobre políticas públicas, uma vez inserido o problema na agenda, é iniciada a fase de escolha da melhor solução a partir de um cálculo sinóptico.<sup>493</sup> Mesmo no modelo previsto por Kingdon, haveria uma competição entre ideias viáveis sob o ponto de vista técnico e que apresentem custos toleráveis, as quais acabam se sobressaindo em uma espécie de processo seletivo.<sup>494</sup> No caso da política criminal, portanto, uma vez detectada determinada conduta que se deseja evitar, seria possível analisar diversas opções, sendo a pena em tese a última delas, em razão do princípio da *ultima ratio*.

Sem desconsiderar a complexidade do fenômeno, Tonry elaborou uma tipologia básica sobre as abordagens político-criminais (*typology of policy approaches*), as quais consistiriam em seis alternativas político-criminais: aplicação da lei criminal (*criminal law enforcement*), prevenção (*prevention*), redução de danos (*harm reduction*), regulação (*regulation*), descriminalização (*descriminalization*) e não-intervenção (*nonintervention*).<sup>495</sup>

A política criminal poderia, assim, resultar em uma dessas diversas opções, as quais variam desde a não-intervenção, passando pela prevenção da conduta de modo desvinculado à repressão até a aplicação da sanção penal propriamente dita. A partir de uma discussão racional sobre política criminal, uma vez detectada a conduta considerada problemática, todas as opções deveriam ser ao menos consideradas.

Ocorre que, pela forma como propostas calcadas no populismo penal são inseridas na agenda, não há margem para qualquer discussão sobre eventuais alternativas além do incremento punitivo. A partir do alinhamento do fluxo referente ao problema em decorrência

---

<sup>493</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 32.

<sup>494</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 91.

<sup>495</sup> TONRY, Michael. Crime and Public Policy. In. TONRY, Michael (ed) **The Oxford Handbook of Crime and Public Policy**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 7.

de um pânico moral (aleatório ou provocado, isto é, de baixo para cima ou de cima para baixo), o fluxo referente às soluções é automaticamente carregado para a posição de abertura das janelas de oportunidade. Isso ocorre porque a própria concepção do problema é vinculada a um suposto déficit punitivo: “país da impunidade”, “a criminalidade está fora do controle”, “apenas criminosos têm direitos”, “a lei é muito branda”, etc.

Ora, se a alternativa já havia sido escolhida antes da formação da agenda, basta ao empreendedor do populismo penal (ou seu representante) aderir à solução e se apresentar como aquele que mobilizará o fluxo da classe política para corrigir o problema, isto é, o alinhamento final dos fluxos para a abertura das janelas de oportunidade só depende dele. Ao agir desta maneira, o empreendedor do populismo penal não arca com qualquer ônus. Em verdade, acaba ocasionando, nas palavras de Gazoto, uma “*espiral punitiva sem fim*”, da qual é o maior beneficiário:

[...] em termos de direito penal, atender à opinião pública significa maior rigor penal; assim, promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com uma rígida sanção penal; passados alguns anos, os problemas persistem; o clamor público incandesce; promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com pena maior [...] <sup>496</sup>

Uma das principais constatações do modelo da lata de lixo (*garbage can*) apresentado por Cohen, March e Olsen é a de que há um “*desacoplamento parcial entre problemas e escolhas*”<sup>497</sup>, vale dizer, o processo decisório é caótico e nem sempre consiste na escolha de uma solução para determinado problema. Em verdade, há uma inversão desta lógica na medida em que, diante de limitações orçamentárias e operacionais, os gestores primeiramente avaliam as capacidades administrativas e, somente a partir destas, decidem qual problema será resolvido<sup>498</sup>. Assim, os autores afirmam que:

[...] há uma coleção de escolhas procurando por problemas, questões e sentimentos procurando por situações decisórias em que eles podem ser

---

<sup>496</sup> GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 291-292.

<sup>497</sup> COHEN, Michael D.; MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. A garbage can model of organizational choice. In. **Administrative Science Quarterly**, v. 17, n. 1, (mar. 1972), p. 1-25. p. 16. Trad. nossa.

<sup>498</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, 2013. p. 32.

exibidos, soluções procurando questões para as quais podem ser as respostas, e produtores de decisões procurando por trabalho.<sup>499</sup>

Na *lata de lixo* da política criminal existe uma solução que, do modo como geralmente é desenvolvida, não exige, embora devesse, a avaliação das capacidades administrativas para implementá-la, os custos, as restrições orçamentárias, a efetiva conexão com as teorias que tentam oferecer soluções para o problema<sup>500</sup>, tampouco qualquer análise de eficácia. Esta solução é a repressão penal, a qual está à procura de uma conduta para ser aplicada, o que se coaduna com a perspectiva de que “*a configuração do controle penal em um determinado país é, em grande medida, produto de decisões políticas prévias sobre como deve ser exercido*”.<sup>501</sup>

As demais políticas públicas derivam da ideia de um Estado provedor, que custeia os direitos sociais<sup>502</sup>, razão pela qual a escolha das alternativas está diretamente ligada às capacidades orçamentárias estatais. Diante da escassez de recursos, a opção por uma política pública invariavelmente afeta as demais, afinal, quando o Estado investe recursos para determinado fim, deixa de investir para outro.

Esta ideia foi explorada por Calabresi e Bobbitt na obra *Escolhas trágicas*, na qual analisam, em síntese, como as sociedades se comportam diante de recursos escassos. Para os autores, as escolhas trágicas impõem decisões relacionadas à produção de tais recursos e quem deve receber o que foi produzido<sup>503</sup>. A concepção originária do termo foi utilizada para descrever decisões sobre alocações de tecnologias com potencial para salvar vidas, de modo que o acesso facultado a uma pessoa invariavelmente significa que a outra pessoa

---

<sup>499</sup> COHEN, Michael D.; MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. A garbage can model of organizational choice. In. **Administrative Science Quarterly**, v. 17, n. 1, (mar. 1972), p. 1-25. p. 2. Trad. nossa.

<sup>500</sup> Nesse sentido, Castilholi ressalta que políticas públicas para segurança são desvinculadas dos respectivos fundamentos criminológicos e, por tal razão, “desvinculam as soluções do problema da criminalidade de suas reais causas, defendendo a implementação de medidas que de antemão já podem ser percebidas como ineficazes, como o aumento do encarceramento” (CASTILHOLI, Carolina Assis. O processo decisório das políticas de segurança pública e o hiperencarceramento. In. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, n.4, v. 5, p. 347-360, 2019. p. 352).

<sup>501</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española. In. **Revista de Estudios de la Justicia**, (16), 2012. p. 31-54. p. 38. Trad. nossa.

<sup>502</sup> “Os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais. A necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2-3).

<sup>503</sup> CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources**. Nova York: WW Norton & Company, 1978. p. 19.

morrerá<sup>504</sup>, circunstância evidenciada no momento de produção deste trabalho em razão da pandemia de COVID-19.<sup>505</sup>

No campo jurídico, o termo que expressa o “limite de orçamento”<sup>506</sup> que leva às escolhas trágicas surgiu na Alemanha da década de 1970 e é conhecido como *reserva do possível*, isto é, um mecanismo jurisprudencial e doutrinário para limitar a concessão daqueles de acordo com as disponibilidades orçamentárias do Estado, conforme explicam Sarlet e Figueiredo:

A partir disso, a “reserva do possível” (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.<sup>507</sup>

Essa formulação teórica é geralmente utilizada como barreira para a concessão de direitos, isto é, nega-se o direito em razão dos respectivos custos das obrigações de fazer estatais, as quais supostamente não se adequariam ao orçamento público. A gênese do conceito, inclusive, remonta ao direito à educação, tendo sido elaborado para justificar o porquê de o Estado alemão não ter o dever de garantir acesso ao ensino superior a todos que pretendessem cursá-lo, já que isto não seria algo que o indivíduo poderia esperar de maneira racional por parte do Estado.<sup>508</sup>

---

<sup>504</sup> PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 27.

<sup>505</sup> “Em meio a esta situação, o Colégio Italiano de Anestesia, Analgesia, Ressuscitação e Cuidado Intensivo (SIAARTI, na sigla em italiano) divulgou um documento em que prevê que a falta de recursos suficientes para tratar todos os pacientes graves pode fazer com que médicos e enfermeiros tenham de escolher quem será admitido nas unidades de tratamento intensivo (UTI) de acordo com suas chances de sobreviver” (BARIFOUSE, Rafael. **Coronavírus: Médicos podem ter de fazer 'escolha de Sofia' por quem vai viver na Itália**. BBC. 13 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51864814>>. Acesso aos 17 abr. 2021).

<sup>506</sup> SCAFF, Fernando Facury. Orçamento Público, direitos sociais e escolhas políticas, ou: Reserva do Possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. In. **Logos Veritas - Revista do Curso de Direito do CEULS/ULBRA**, v. 7, p. 07-28, 2015. p. 15-16.

<sup>507</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. In. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 1(1), p. 171-213, 2007. p. 188.

<sup>508</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In. **Verba Juris**, ano 4, n. 4, jan./dez. 2005. p. 89.

A política criminal, por ser frequentemente associada às liberdades civis e não aos direitos sociais, pode transmitir a falsa sensação de que se constitui sem ônus para as finanças do Estado. Esta premissa se evidencia falsa a partir do simples exame dos orçamentos referentes à segurança pública, Administração da Justiça Criminal e gestão penitenciária.<sup>509</sup> E mesmo que se resuma a política criminal a um direito outrora denominado “de primeira geração”, é certo que estes não se confundem apenas com prestações negativas, no sentido de abstenção estatal.<sup>510</sup> Pelo contrário, a garantia destes direitos também decorre do Estado em ação e, aliás, é universal.<sup>511</sup>

No Brasil, o debate sobre política criminal raramente remete à discussão sobre os seus respectivos custos, o que, em primeiro lugar, é obviamente conveniente para medidas de expansão do poder punitivo sem que estas sejam acompanhadas dos respectivos ônus orçamentários e fiscais. Além disso, a névoa que paira sobre o custo político-criminal pode ser atribuída ao arranjo institucional decorrente da divisão federativa<sup>512</sup> desenhado na Constituição Federal. Com efeito, conforme destaca Arretche a divisão federativa pode impor obstáculos para a coordenação de políticas públicas, especialmente pela sobreposição de competências e os pontos de veto espalhados por toda a federação<sup>513</sup>.

No caso da política criminal, a lei tipificadora pode ser de iniciativa do Legislativo ou do Executivo, mas, de qualquer forma, é de competência federal<sup>514</sup>, enquanto a segurança

---

<sup>509</sup> A título de mero exemplo, de acordo com a Lei Orçamentária Anual de 2021 do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 17.309, de 29 de dezembro de 2020), os órgãos encarregados pelo controle social formal receberam as seguintes previsões orçamentárias: Secretaria de Segurança Pública (R\$ 21.060.148.607), Secretaria de Administração Penitenciária (R\$ 4.444.456.963), Tribunal de Justiça (R\$ 12.322.848.788), Ministério Público (R\$ 2.612.274.100), Defensoria Pública (R\$ 848.638.407). Em relação aos órgãos do sistema de justiça, cumpre ressaltar que o orçamento envolve a atuação em todas as áreas e não apenas em relação à matéria criminal.

<sup>510</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights – why liberty depends on taxes**. Nova York: W.W. Norton & Company, 2000. p. 79.

<sup>511</sup> “A manutenção do aparelho judiciário e do sistema de segurança pública, dentre outros necessários para a implementação dos *civil rights*, têm custo muito elevado e precisam ser financiados através de um sistema tributário forte e ágil. Logo, não são apenas os direitos de 2ª e 3ª dimensões que necessitam de verbas públicas para sua implementação, mas também os de 1ª. Uma diferença dentre eles é que os de 1ª dimensão usualmente são fornecidos indistintamente, para toda a sociedade (não há razoabilidade em distinguir quem precisa mais de segurança interna ou externa, ou mesmo de mais ou menos Justiça), sendo que os de 2ª dimensão podem e devem ser direcionados aos grupos mais fragilizados de uma sociedade (saúde e normas de adaptabilidade as pessoas com deficiência, por exemplo)”. (SCAFF, Fernando Facury. Orçamento Público, direitos sociais e escolhas políticas, ou: Reserva do Possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. In. **Logos Veritas - Revista do Curso de Direito do CEULS/ULBRA**, v. 7, p. 07-28, 2015. p. 9).

<sup>512</sup> SANJURJO GARCÍA, Diego. **Multiple Streams and Multiple Couplings in Latin American Public Policies: Understanding Gun Policy Changes in Brazil and Uruguay**. 285 f. Tese (Doutorado) – Universidade Autônoma de Madri, Madri, 2017. p. 151.

<sup>513</sup> ARRETCHÉ, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. In. **São Paulo em perspectiva**, 18(2). p. 17-26, 2004. p. 17.

<sup>514</sup> Constituição Federal. Art. 22, I.



pública é atribuída ao Executivo da União, Estados e Municípios<sup>515</sup>. O ente judiciário que define a aplicação final da lei é, em regra, estadual e excepcionalmente federal<sup>516</sup>, mas o cárcere é de responsabilidade majoritária dos Estados, apesar de a lei permitir a construção de unidades prisionais da União<sup>517</sup>. Os Estados, portanto, arcam com expressiva parte dos custos (segurança pública e sistema prisional) em razão de uma lei aprovada no âmbito federal e cuja aplicação depende dos Tribunais Estaduais<sup>518</sup>.

Embora menções a restrições orçamentárias sejam raras quando se trata de expandir o sistema punitivo, vale lembrar que, em contrapartida, são utilizadas para restringir ou deixar de ampliar direitos da população prisional. A título de exemplo, Ferreira menciona a manifestação de um parlamentar sobre a criação de bolsas e financiamentos estudantis destinados às pessoas presas: “*Seria uma grande irresponsabilidade criarmos uma bolsa integral PROUNI para presos, sabendo que o Governo está fazendo contenção de verbas*”<sup>519</sup>. Ao analisar as discussões parlamentares sobre projetos relacionados à execução de penas no país, Ferreira também salienta que:

Em todos os excertos de discursos analisados, o uso de argumentos financeiros ou econômicos foi muito frágil. Os parlamentares não demonstraram domínio ou conhecimento suficientes para a discussão de tais argumentos, ou mesmo não os julgaram suficientemente relevantes para uma melhor análise, sendo seduzidos por argumentos típicos do senso comum.<sup>520</sup>

Com efeito, trata-se a política criminal como se esta fosse resumida à mera promulgação de uma lei que cria tipos penais, isto é, como se não repercutisse no orçamento público e não exigisse prestações positivas por parte do Estado. Ocorre que a política

---

<sup>515</sup> Constituição Federal Art. 144.

<sup>516</sup> Constituição Federal Art. 109, IV.

<sup>517</sup> Constituição Federal. Art. 24, I. Lei de Execução Penal, art. 203.

<sup>518</sup> Nesse sentido: “[política criminal] é implementada a partir de arranjos feitos no âmbito dos três poderes, seja por meio do fortalecimento das forças de segurança, no âmbito do Executivo, por meio do controle das decisões judiciais na área criminal exercido pelo Judiciário ou mesmo por meio da priorização alocativa exercida pelo Legislativo em acordo com o Executivo, ao favorecer a política criminal em desfavor da política social.” (FILHO, José de Jesus; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, Salvador, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2017. p. 100).

<sup>519</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 103-104.

<sup>520</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 104.

criminal, assim como as demais políticas públicas, também decorre do Estado em ação e, aliás, não existe sem ele, de modo que há inúmeras prestações positivas que dela derivam, impactando brutalmente nos recursos públicos. Carvalho advertiu para este impacto ao sugerir uma lei de responsabilidade político-criminal:

Assim, exemplificativamente, em casos de leis com proposta de criação de novos tipos penais ou aumento de penas, seria imprescindível para aprovação do projeto, a Exposição de Motivos que apresentasse o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, o número de novas vagas necessárias nos estabelecimentos penais, bem como o volume e a origem dos recursos para efetiva implementação da lei.<sup>521</sup>

Shecaira, Franco e Lira relembram que, após a crise financeira mundial de 2008, diversos países enxergaram a redução da população carcerária como uma forma de diminuição dos custos públicos, o que não foi feito no Brasil. Por tal motivo, sugerem, tomando por base a Lei de Responsabilidade Fiscal, uma lei de Responsabilidade Política aplicável aos Poderes Legislativo e Judiciário:

Se existe o princípio constitucional da eficiência (art. 74, II, da Constituição Federal), a gestão orçamentária, financeira e patrimonial está a demandar uma avaliação do alcance das medidas de natureza penal. Podemos, por acaso, alocar verba pública para um cárcere notoriamente ineficiente?<sup>522</sup>

O constante desprezo pela dimensão orçamentária e financeira da política criminal, contudo, é funcional para a manutenção de um sistema punitivo irracional e que se retroalimenta do pânico moral. Uma vez que os custos financeiros de uma política criminal são ignorados, ela se torna uma política pública desvinculada do ônus das escolhas trágicas, na acepção técnica do termo, razão pela qual as janelas de oportunidade estarão sempre

---

<sup>521</sup> CARVALHO, Salo de. Em Defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal. In. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 193, 2008. p. 8.

<sup>522</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão; FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael de Sousa. Lei de Responsabilidade Política. In. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 289, p. 2-4, 2016.

abertas para políticas baseadas no populismo penal, distorcendo o que havia sido previsto por Kingdon em relação à transitoriedade de tais oportunidades.<sup>523</sup>

Pela perspectiva ora tratada, a noção de uma escolha trágica quando da adoção de políticas públicas criminais poderia servir como um fator protetivo ao populismo penal. Embora soe contraditório, neste caso a escolha trágica é um imperativo para evitar a tragédia e a reserva do possível se torna uma decorrência lógica dessa premissa: é razoável que o Estado gaste tantos recursos em políticas criminais de ineficácia não comprovada em detrimento de outras políticas públicas? É isso que se espera do Estado?

Uma vez que a escolha não é considerada trágica, não há reserva do possível, razão pela qual a expansão da repressão penal não possui um limite objetivo que explicitamente a vincule à retirada de recursos de outras áreas como a saúde, educação, moradia, etc. Indo além, ao menos no Brasil<sup>524</sup>, a facilidade do manejo de políticas criminais conferidas ao empreendedor político em razão do desprezo à noção de escolhas trágicas constitui-se como uma das causas ou ao menos como um facilitador para o populismo penal.

Conforme ressaltavam Cullen, Clark e Wozniak, ainda em 1985, o maior desafio ao movimento de endurecimento de penas possivelmente seja o imenso custo econômico exigido para manter a escalada da população prisional. Talvez, em algum momento, a contradição entre querer ser duro contra o crime, mas não querer custear isto ocasione um debate mais responsável sobre o sistema punitivo.<sup>525</sup>

### 3.3. Tomada de decisão: coalizões de defesa, mobilização de viés e regras do jogo

Em razão de arranjos institucionais e da complexidade do tema, a política criminal pode passar por mais de um processo decisório. No caso, por exemplo, de uma política

---

<sup>523</sup> CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124. p. 96.

<sup>524</sup> Há um projeto de lei (PL nº 4.373/2016) para criar a “Lei de Responsabilidade Político-Criminal”, o qual não tem movimentação na Câmara dos Deputados desde dezembro de 2018. Consta na justificativa do projeto que: “O presente projeto de lei surge em um contexto político de intenso debate na Câmara dos Deputados de propostas legislativas que alteram o direito e o processo penal. Esses projetos de lei pretendem aumentar penas, criar novos tipos penais e encrudescer a execução da pena. Todavia, a ausência de quaisquer investigações empíricas prévias ou de estudos técnicos aprofundados faz com que o parlamento, muitas vezes seja levado a votar essas propostas sem ter a real dimensão dos seus impactos na vida cotidiana de milhões de brasileiros”. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077166>>. Acesso aos 15 abr. 2021. Para observações críticas referentes ao projeto, Cf. FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 190-202.

<sup>525</sup> CULLEN, Francis T; CLARK, Gregory A; WOZNIAC, John F. Explaining the get tough movement: Can the public be blamed? In. **Fed. Probation**, 16, (1985), p. 16-24. p. 22.

criminal de iniciativa do Poder Executivo, o envio do projeto é, em si, uma decisão, mas que geralmente é estudada quando da formação da agenda.<sup>526</sup> Há, dessa forma, ao menos um processo decisório prévio àquela que pode ser considerada a decisão principal sobre a política criminal, a aprovação da proposta em sede legislativa. Além disso, pelo menos de acordo com o desenho institucional brasileiro, o Poder Executivo é responsável pela sanção de eventual projeto aprovado, de modo que é possível defender a existência de um terceiro processo decisório (ou segundo, caso o projeto seja de iniciativa legislativa).

Por ter uma liderança personificada mais evidenciada do que a dos demais Poderes, o Poder Executivo pode transmitir a falsa ideia de que opera de maneira monolítica, isto é, de que não há discussão interna e conflito de opiniões quando da tomada de decisão. Contudo, especialmente nos governos de coalizão, com composição heterogênea, as decisões sobre determinada política pública podem expressar as pressões e negociações travadas pelos diversos atores que compõem Poder Executivo, inclusive contrariando os anseios daquele que exerce a Presidência ou de seu partido.<sup>527</sup> Por outro lado, o governo de coalizão também favorece a influência da Presidência sobre os partidos, o que pode ser determinante para a aprovação de políticas criminais de iniciativa ou que se coadunem com as propostas do Poder Executivo.<sup>528</sup>

Assim, caso a proposta de uma política criminal parta do Executivo, é possível examinar destacadamente o processo decisório que levou à elaboração do projeto de lei (que

---

<sup>526</sup> Para Díez Ripollés, esta fase é denominada fase pré-legislativa (DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 20).

<sup>527</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 306. Nesse sentido: “internamente nos governos, por mais paradoxal que seja, encontramos grupos antagônicos que disputam preferências no direcionamento da política pública. Tais disputas explicitam que as coalizões, ao longo do tempo e do processo de elaboração/implementação da política, adaptam-se às circunstâncias, sejam externas (eventos que demandam correções ou mudanças) e mesmo internas (recomposição de forças, sem abrir mão dos pressupostos fundamentais)” (SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil? Atores, crenças e coalizões que dominam a política nacional de segurança pública**. Belo Horizonte: Letramento, 2015. p. 293-294).

<sup>528</sup> Campos e Azevedo ressaltam que: “Pensar na influência partidária da coalizão na aprovação de leis de segurança pública e justiça criminal de um governo é pensar que os governos FHC, Lula e Dilma, especialmente nos primeiros anos e dos primeiros mandatos, foram capazes de exercer uma influência importante sobre a organização do sistema partidário no que diz respeito à coalizão governamental, o chamado presidencialismo de coalizão (Abranches 1988; Limongi 2006). O que pode ter refletido no número de propostas sancionadas em segurança pública e justiça criminal (Gráfico 2): 49 leis nos mandatos de FHC, 37 leis nos governos Lula e 23 nos mandatos da presidenta Dilma. O menor número da legislação aprovada na temática já nos governos Dilma, particularmente após o ano de 2012, pode ser explicado pela dificuldade da presidenta em manter a coalizão em torno do seu governo. O que, inclusive, foi um dos fatores que resultou no seu afastamento.” (CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020. p. 9).

se confunde com a própria formação da agenda), em um segundo momento, o processo decisório que ocasionou a conversão daquele em lei e, por fim, o processo decisório que envolve a sanção e o veto. Nestes casos, existem três processos decisórios que se comunicam, mas permitem análises separadas.

De qualquer forma, seja o projeto advindo do Poder Executivo ou não, deve inevitavelmente ser aprovado no âmbito legislativo em razão do princípio da reserva legal, o que acaba sendo determinante para moldar a política criminal. No Brasil, salvo em hipóteses excepcionalíssimas<sup>529</sup>, o Poder Judiciário não exerce a tomada de decisão neste momento, mas acaba atuando em uma fase posterior que será explorada no tópico referente à implementação. Assim, quando se trata do ciclo de uma política pública criminal, a fase decisória própria do Poder Legislativo merece ser destacada, já que “*configura uma arena de debates e formulação de consensos para a aprovação de leis pelos congressistas e posterior sanção presidencial*”<sup>530</sup>. Há, no mínimo, três contribuições que o estudo das políticas públicas pode conferir a essa análise: coalizões de defesa, mobilização de viés e regras do jogo.

### 3.3.1. Coalizões de defesa

Retomando a noção exposta no primeiro capítulo, o modelo das coalizões de defesa parte da premissa de que grupos de interesse são coalizões de defesa que possuem interesses comuns e que são compostas por atores com interesses e crenças similares. Estas crenças operam em três níveis de valores (valores fundamentais, valores sobre as políticas e valores secundários)<sup>531</sup> e levam, inclusive, a uma alteração na percepção dos oponentes políticos (*devil shift*): “*pelo menos em situações de alta conflituosidade, as elites políticas tendem a enxergar os seus oponentes como ‘demônios’, e.g., mais poderosos e mais malvados do que*

---

<sup>529</sup> A rigor, o controle de constitucionalidade de leis é repressivo, via controle difuso ou concentrado, exceto em hipóteses excepcionalíssimas decorrentes de vício do próprio processo legislativo (Cf. STF. MS 32033, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/06/2013).

<sup>530</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 307.

<sup>531</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 41.

*realmente são*”<sup>532</sup>. O grau dessa distorção varia a depender da distância ideológica verificada nas crenças de cada um dos atores<sup>533</sup>.

A doutrina nacional, costuma denominar as correntes ideológicas (ou crenças, para adotar a terminologia do estudo das coalizões de defesa) subjacentes à política criminal pela nomenclatura de “movimentos de política criminal”<sup>534</sup>, geralmente divididos entre a nova defesa social<sup>535</sup>, o movimento de lei e ordem<sup>536</sup> e as políticas criminais alternativas<sup>537</sup>. Embora seja importante em termos acadêmicos, sobretudo quando se estuda a teleologia da pena, essa classificação não traduz a complexidade da divisão ideológica que se concretiza

---

<sup>532</sup> SABATIER, Paul; HUNTER, Susan; MCLAUGHLIN, Susan. The Devil Shift: Perceptions and Misperceptions of Opponents. In. **The Western Political Quarterly**, Vol. 40, No. 3 (Sep., 1987), pp. 449-476. p. 451.

<sup>533</sup> SABATIER, Paul; HUNTER, Susan; MCLAUGHLIN, Susan. The Devil Shift: Perceptions and Misperceptions of Opponents. In. **The Western Political Quarterly**, Vol. 40, No. 3 (Sep., 1987), pp. 449-476. p. 451.

<sup>534</sup> Nas palavras de Lyra e Araújo Júnior, no contexto da então recente promulgação da Constituição Federal de 1988, “torna-se oportuno trazer ao debate, na universidade, os grandes movimentos de política criminal do nosso tempo, especialmente, porque sabemos que o tema é aquele que domina hoje a preocupação dos especialistas, que, de há muito, abandonaram a estéril e histórica discussão sobre estar o dolo no tipo ou na culpabilidade. Iremos analisar aspectos das questões mais complexas e dos problemas mais importantes que preocupam a humanidade no âmbito da ciência punitiva” (LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Criminologia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 152). Existem propostas classificatórias análogas. Shecaira divide os movimentos em: lei e ordem, novíssima defesa social e política criminal alternativa (SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140-144). Ferreira segue a nomenclatura proposta por Andrade: abolicionismos, minimalismos e eficientismos (FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 56). Junqueira e Vanzolini dividem os movimentos entre lei e ordem, direito penal do inimigo, garantismo penal e abolicionismo (JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 167).

<sup>535</sup> A nova defesa social, surge após a segunda guerra mundial e tem como fundadores Felipo Gramatica e, posteriormente, Marc Ancel, na obra *A Nova Defesa Social* (1954). Conforme ressaltam Lyra e Araújo Júnior, as posições mais extremadas de Gramatica foram vencidas pelo pensamento moderado de Ancel, o qual representa “uma conjugação de aspirações humanistas e democráticas, em matéria penal, a cuja atuação se vinculam não poucas das reformas mais progressistas operadas nas legislações penais de todo o mundo, nos últimos quarenta anos” (LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Criminologia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 154). Para Shecaira, a nova defesa social pode ser considerada uma conjugação de inspirações humanistas e democráticas em matéria penal. “O pensamento parte de uma ideia multidisciplinar; tem, ainda, a marca da universalidade; é um movimento que pressupõe a reforma das instituições jurídico-penais e da própria estrutura social. Para esses pensadores, o Direito Penal não é a melhor forma de combater o crime. Nega-se a punição-retribuição, dando-se ênfase ao pensamento preventivo [...]” (SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 143).

<sup>536</sup> Cf. nota referente ao tema no tópico 3.1.2.

<sup>537</sup> Lyra e Araújo Junior definem o movimento das políticas alternativas como aquele que compreenderia a proposta político-criminal da criminologia crítica e suas diversas derivações, incluindo o abolicionismo penal. A partir da evidenciação da seletividade penal e do caráter classista do sistema punitivo, os autores classificam no mesmo movimento propostas político-criminais que variam desde a abolição da pena privativa de liberdade até a criminalização mais intensa de comportamentos que importem em danos ou ameaças a direitos fundamentais como o meio ambiente, criminalidade econômica, dentre outras (LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Criminologia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 161-166).

na arena política<sup>538</sup>, tampouco a pluralidade de atores envolvidos, os quais não se limitam à divisão partidária.

Como referencial teórico para se aproximar do tema no Brasil, parte-se da pesquisa desenvolvida por Souza, o qual, ao aplicar o modelo de coalizões de defesa para investigar a política criminal nos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula, identificou cinco grupos de interesse que atuaram no período: novos atores no governo Fernando Henrique Cardoso, novos atores no governo Lula, policiais, operadores de segurança privada e o grupo formado por movimentos sociais e a Academia. Dada a diversidade de crenças, nenhum desses grupos foi identificado propriamente como uma coalizão de defesa.<sup>539</sup> Assim, de acordo com Souza, existiram apenas duas coalizões no período: coalizão reformista, responsável pelas mudanças na política ao longo do período estudado e coalizão conservadora, a qual atuou pela manutenção do *status quo* em relação à política de segurança pública.

A coalizão reformista teve como atores a então Secretaria Nacional da Segurança Pública, membros da comunidade científica, movimentos sociais e organizações não-governamentais de direitos humanos, entidades representativas dos segmentos policiais, fóruns interinstitucionais e então Secretaria de Direitos Humanos. Já a coalizão conservadora foi composta por chefes dos Executivos federal e estaduais (secretários ligados às polícias, Forças Armadas e Congressistas), sindicatos de Delegados, Associações de Oficiais das polícias militares, oligopólios da mídia, lobby conservador (segurança privada e indústria bélica) e burocracia conservadora.<sup>540</sup>

Em relação ao sistema de crenças, a coalizão reformista teria em seu núcleo profundo (*deep core*) os valores de promoção da cidadania, valorização dos profissionais de segurança pública, proteção e promoção dos direitos humanos, participação social na política (Conseg) e segurança cidadã. O núcleo da política (*policy core*) centrou-se nas causas macroestruturais da criminalidade relacionadas às injustiças sociais e crise do sistema de justiça criminal,

---

<sup>538</sup> Esta constatação se torna mais evidente em relação a temas específicos. No caso da política de drogas, por exemplo, Teixeira, Ramôa, Engstrom e Ribeiro organizaram os grupos de interesse sobre a questão em torno da origem e da orientação ideológica: “No setor da justiça e da segurança pública dois paradigmas, o do proibicionismo e o do antiproibicionismo, se encontram em disputa. Já no campo da saúde e assistência social, os paradigmas asilar, psicossocial e de Redução de danos (RD) sustentam as práticas em saúde mental/álcool e outras drogas”. (TEIXEIRA, Mirna Barros; RAMOIA, Marise de Leão; ENGSTROM, Elyne; RIBEIRO, José Mendes. Tensões paradigmáticas nas políticas públicas sobre drogas: análise da legislação brasileira no período de 2000 a 2016. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1455-1466, mai. 2017. p. 1456).

<sup>539</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil?** Belo Horizonte: Letramento, 2015. p. 230-234.

<sup>540</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil?** Belo Horizonte: Letramento, 2015. p. 267.

prevenção ao crime, atenção às várias modalidades de violências (urbana, minorias, gênero), importância da integração policial e da polícia cidadã, realização de pesquisas em parceria com o meio acadêmico e projetos voltados à consolidação de sistemas de inteligência e diagnósticos das políticas de segurança pública. Por fim, as crenças secundárias (*secondary beliefs*) centraram-se no aperfeiçoamento da legislação sobre armas de fogo, critérios para seleção, admissão, capacitação e treinamento de policiais, incentivo à criação de Ouvidorias de Polícias, noção abrangente de segurança pública, reformas no sistema de justiça criminal, ações de proteção às vítimas e penas e medidas alternativas à prisão.

Por sua vez, o *deep core* da coalizão conservadora identifica-se com o conservadorismo social e político, parte do pressuposto de que a repressão é instrumento eficiente no controle da violência e do crime, perspectiva de repressão calcada na lei e ordem, segurança interna calcada na lógica de inimigo. O núcleo da política seria centrado em reformas incrementais das agências de segurança como suficientes para provimento da segurança pública no contexto democrático, lobby voltado à manutenção do status quo, crença de que a ausência de leis rígidas favorece o aumento de crimes, polícia repressiva como recurso para o controle social e centralização da política nas agências policiais. Por fim, as crenças secundárias girariam em torno de noções como “bandido bom é bandido morto”, “polícia eficiente é polícia dura”, “repressão é melhor ‘arma’ para combater o crime”, lógica do encarceramento como eficiente para a redução da criminalidade, noção de que segurança pública é coisa para a polícia e crença de que o medo gera respeito às leis.<sup>541</sup>

Diante disso, na tentativa de dar o salto da visão criminológico-penal para a visão de políticas públicas, seria possível uma aproximação entre a coalizão reformista e os movimentos de políticas alternativas ou ao menos baseados na lógica de nova defesa social, enquanto a coalizão conservadora se identificaria com as políticas vinculadas ao populismo penal e ao movimento de lei e ordem. Há, porém, um segundo nível de complexidade a ser explorado na relação entre ideologia<sup>542</sup> e política criminal.

---

<sup>541</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil?** Belo Horizonte: Letramento, 2015. p. 267-269.

<sup>542</sup> Para a relação entre ideologia e direito penal, Cf. CACICEDO, Patrick Lemos. **Ideologia e Direito Penal.** 2019. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.



### 3.3.2. Mobilização de viés

Em artigo escrito em 1973, Miller afirmava que “a *ideologia é a agenda oculta permanente do sistema de justiça*”<sup>543</sup>, uma vez que exerce uma poderosa influência sobre as políticas e procedimentos destinados àqueles que conduzem a justiça criminal. O antropólogo, então, elaborou uma escala política para avaliar a postura ideológica em relação ao sistema punitivo.

A posição da “direita” seria externada por críticas à leniência do sistema punitivo, ao excesso de direitos dos acusados por crimes, desrespeito às autoridades, excessivo custo para lidar com a criminalidade e permissividade excessiva. Para esta posição, o crime seria uma decorrência exclusiva da conduta individual (escolha racional), bem como a repressão deve se voltar à restauração da ordem moral. Há, ainda, a defesa da possibilidade de autotutela, do discurso de respeito à autoridade e da separação de indivíduos de acordo com critérios pessoais e sociais<sup>544</sup>. Do outro lado da escala, a posição de esquerda geralmente reflete insatisfações gerais sobre a ordem social e a respectiva necessidade de mudança. No âmbito político-criminal, surgem questões como o excesso de criminalizações, rotulação e estigmatização. Também há críticas relacionadas à prisionização, centralização da resolução dos conflitos e seletividade da persecução (*discriminatory bias*). Para esta perspectiva, o crime decorreria de pressões sociais e o sistema punitivo se basearia em uma moralidade obsoleta, dentre outras críticas.<sup>545</sup> Para Miller, em conclusão, é impossível se livrar da influência de predisposições ideológicas e nem há certeza se isto seria algo desejável. Contudo, a abertura da agenda ideológica oculta das políticas criminais pode servir para reconhecer em posições opostas algum grau de legitimidade e intenção humana.<sup>546</sup>

Em outras palavras, o vetor da política criminal em maior ou menor medida é a forma pela qual determinado ente político encara a criminalidade, vale dizer, a maneira pela qual entende a causa dos crimes ou da criminalização e as respectivas respostas ao fenômeno. Em

---

<sup>543</sup> MILLER, Walter B. Ideology and Criminal Justice Policy: Some Current Issues. In. **Journal of Criminal Law and Criminology**. vol. 64, no. 2, 1973, p. 141-162. p. 142.

<sup>544</sup> MILLER, Walter B. Ideology and Criminal Justice Policy: Some Current Issues. In. **Journal of Criminal Law and Criminology**. vol. 64, no. 2, 1973, p. 141-162. p. 143-144.

<sup>545</sup> MILLER, Walter B. Ideology and Criminal Justice Policy: Some Current Issues. In. **Journal of Criminal Law and Criminology**. vol. 64, no. 2, 1973, p. 141-162. p. 144-146.

<sup>546</sup> MILLER, Walter B. Ideology and Criminal Justice Policy: Some Current Issues. In. **Journal of Criminal Law and Criminology**. vol. 64, no. 2, 1973, p. 141-162. p. 154.

verdade, cabe lembrar que, mesmo na já abordada face “acadêmica”<sup>547</sup> da política criminal<sup>548</sup>, estas notas acabam se manifestando:

Não há neutralidade política alguma nem pode havê-la, quando se trata de questões de exercício de poder. Quem pretender o contrário e quiser refugiar-se em uma ciência não política, ou está se enganando ou está mentindo; no primeiro caso é perigoso porque não sabe o que faz, no segundo também o é, mas por desonestidade.<sup>549</sup>

Conforme ressaltam Marion e Oliver, o modo como pensamos o crime e a justiça criminal tem um significativo impacto nas políticas públicas que apoiamos. Este modo de pensar pode ser chamado de ideologia, entendida pelos autores como a estrutura de valores, ideias e crenças sobre a natureza das pessoas e como a sociedade deve ser ordenada. Na medida em que a ideologia representa a imagem do que seria uma boa sociedade, bem como os melhores meios para alcançá-la, acaba moldando as políticas públicas a serem apoiadas por determinados grupos, deixando, assim, de ser mera abstração para se tornar uma realidade no campo das políticas públicas.<sup>550</sup>

De acordo com os autores, a ideologia política é formada a partir das bases familiares, escolares, religiosas, participação cívica e política e pela mídia.<sup>551</sup> Evidentemente questões relacionadas à criminalidade se tornam objeto de ideologias distintas, afinal, “*uma vez que as pessoas têm noções diferentes sobre o mundo, elas também possuem noções diferentes sobre qual a melhor maneira de lidar com o crime*”.<sup>552</sup> Essas noções controversas atingem a própria essência da construção político-criminal, razão pela qual a ideologia não pode ser

---

<sup>547</sup> “A reprodução ideológica do poder punitivo está a cargo de agências que nem sempre são estatais (universidades, por exemplo), e o aparato publicitário do mesmo (comunicação social massiva) se encontra – e é desejável que se encontre – fora do controle vertical do Estado”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal*. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. Trad. nossa. p. 85).

<sup>548</sup> A própria relação entre as ciências criminais é pautada pelo poder ou a ideologia vigente. (Cf. MARTÍNEZ, Maurício. *El estado actual de la criminología y de la política criminal*. In **Capítulo Criminológico: revista de las disciplinas del control social**. v. 27, n. 2. Maracaibo: 1999. p. 49; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993. p. 21).

<sup>549</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Trad. Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

<sup>550</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 38.

<sup>551</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 51.

<sup>552</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 38. Trad. nossa.

desconsiderada e poderia ser detectada pela análise do propósito ou finalidade atribuídos ao sistema penal<sup>553</sup>: dissuasão (*deterrence*), incapacitação (*incapacitation*)<sup>554</sup>, punição (*punishment*)<sup>555</sup>, reabilitação (*rehabilitation*), reintegração (*reintegration*), ensino moral (*teach morality*), restauração (*restoration*) e pragmatismo (*pragmatism*).<sup>556</sup>

Sobre o tema, James Q. Wilson, talvez o principal responsável pelas políticas punitivistas implementadas nos Estados Unidos nas últimas décadas, admite que, mesmo com o intuito de serem justas, as pessoas pensam políticas relacionadas ao crime com base em suas predisposições ideológicas:

Se você for um liberal, tenderá a culpar a pobreza pela criminalidade, a existência de muitas armas e o desemprego, argumentando pela ampliação dos direitos civis e mais empregos - independentemente dos fatos. Se você for conservador, estará inclinado a culpar o crime como uma questão de irresponsabilidade pessoal e leniência dos tribunais que prejudicam a polícia, argumentando em favor da pena capital e de prisões mais longas - independentemente dos fatos.<sup>557</sup>

Ocorre que, justamente em razão do populismo penal, a abertura da agenda ideológica da política criminal não é tão fácil como a teoria sugere. Díez Ripollés afirma que a divisão ideológica geralmente verificada de forma clara em relação às políticas públicas em geral não é tão perceptível no que tange às políticas criminais. Isso porque os agentes políticos de diferentes matrizes ideológicas perceberam o grande contingente eleitoral que pode ser angariado a partir de uma imagem de rigor com a criminalidade, o que acabou tornando nebulosa a separação entre direita e esquerda no que tange à questão criminal. O

---

<sup>553</sup> De acordo com os autores, o mesmo sistema punitivo pode comportar objetivos aparentemente antagônicos, havendo inclusive um embate entre aqueles que defendem a coerência plena dos objetivos do sistema punitivo e aqueles que entendem que este pode ser multifacetado, discussão esta que também representa uma disputa ideológica. (MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. P. 48).

<sup>554</sup> Há um desdobramento desta perspectiva denominado “incapacitação seletiva”, que parte do pressuposto de que “poucas pessoas causam a maioria dos problemas”, de modo que o sistema deve concentrar esforços sobre esta parcela populacional. Para análise sobre a emergência da incapacitação seletiva a partir da década de 1970 nos EUA, bem como sobre os outros modelos ora analisados, Cf. DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 97-104.

<sup>555</sup> Neste modelo, a pena é encarada como uma vingança ou como uma “justa medida” (*just deserts*).

<sup>556</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p.43-48.

<sup>557</sup> WILSON, James Q. Crime and Public Policy. In. WILSON, James Q; PETERSILIA, Joan. **Crime and Public Policy**. Nova York: Oxford University Press, 2011. p. 629. Trad. nossa.

professor também acrescenta que a quantidade de crimes e a possível eficácia da medida adotada pouco influenciam o processo político-criminal, uma vez que as taxas de encarceramento, o volume das forças policiais e respectivas práticas refletem mais a opção ideológica adotada do que propriamente os índices de criminalidade.<sup>558</sup>

Nesta linha, Tamarit Sumalla afirma que há dois modelos de estratégia geralmente mencionados em relação à criminalidade: a) repressivo, baseado na ideia de que o responsável pelo delito deve pagar um preço suficientemente alto para dissuadi-lo de cometer o ato; b) inclusivo, o qual aspira modificar as circunstâncias sociais do delito mediante políticas voltadas ao bem-estar social, inclusive no que tange à ressocialização do indivíduo ou ao seu tratamento. O professor adverte que, em tese, é possível associar cada um destes modelos a orientações de direita e esquerda, respectivamente, mas que essa divisão não é tão clara. Isso porque, em relação aos partidos de esquerda, há uma constante tensão entre o ideário de justiça social e o temor de serem associados a uma visão branda em relação à criminalidade, o que, inclusive, impulsionou políticas tendentes à expansão da intervenção penal deflagradas por tais partidos.<sup>559</sup>

Em relação aos Estados Unidos, Marion e Oliver salientam que as posições ideológicas sobre o sistema punitivo geralmente são identificadas pela disputa entre a ideologia liberal e a ideologia conservadora, o que acaba reverberando inclusive na divisão partidária do país (Democratas e Republicanos). Contudo, advertem que, nas últimas décadas, a divisão praticamente deixou de existir, havendo autores que afirmam que, em verdade, Republicanos e Democratas têm se aproximado em relação à perspectiva ideológica referente ao sistema punitivo.<sup>560</sup>

Em síntese, conforme ressaltam Cullen, Clark e Wozniak, uma vez lançada, a lógica de expansão punitiva é difícil de ser contrariada politicamente, já que ser conservador em matéria punitiva vira uma “moda”, dificultando a situação de qualquer um que se oponha a ela, inclusive por parte do Poder Judiciário. Aliás, debater politicamente medidas de tamanha complexidade se torna um enorme desafio quando o oponente político consegue explicar a

---

<sup>558</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:3-12:4

<sup>559</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya. p. 14.

<sup>560</sup> MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 49-64.

medida punitiva simplista com uma frase, em poucos segundos<sup>561</sup>. De fato, “precisamos acabar com a impunidade” é mais fácil de explicar do que “precisamos entender a questão como uma política pública baseada em evidências e que envolve orçamento público, em todas as instâncias federativas, e decorre da atuação dos três Poderes, desde a fase de formação da agenda até a respectiva avaliação”.

Contrariar a lógica punitiva torna o ator suscetível a ataques políticos, de modo que arcar com o rótulo de brando ou suave com o crime (*soft on crime*) talvez seja um risco muito grande em termos eleitorais, o que pode ser ilustrado pela frase do ex-Presidente Bill Clinton: “*posso ser apelidado de muitas coisas, mas ninguém pode dizer que eu sou brando com o crime*”.<sup>562</sup> Este fator dificulta a percepção das fronteiras ideológicas em relação aos atores que se debruçam sobre a matéria político-criminal, bem como obstaculiza que medidas contrárias à expansão punitiva sejam inseridas na agenda ou aprovadas. Conforme destaca Zaffaroni, para a ideologia punitiva, “*qualquer pretensão de limitar o poder das agências punitivas específicas passa a ser uma formalidade, uma ingenuidade, uma traição ou, diretamente, um crime*”.<sup>563</sup>

Com efeito, o empreendedor do populismo penal e a mídia atingem de forma tão drástica o consciente coletivo sobre o sistema punitivo que dificilmente o restante da classe política assume o ônus de propor políticas contrárias à expansão punitiva. Alternativas contrárias tendem, assim, a serem ignoradas e sequer são inseridas na agenda governamental ou no debate da arena política, o que representa a principal demonstração de poder do populismo penal e se identifica com o fenômeno denominado na ciência política como mobilização de viés: “*na medida em que um indivíduo ou um grupo – consciente ou inconscientemente – cria ou reforça barreiras para a aparição pública de conflitos em políticas públicas, esse indivíduo ou grupo tem poder*”<sup>564</sup>.

Em outras palavras, o populismo penal não se expressa apenas na propositura de ações de expansão do sistema punitivo, mas também quando inviabiliza o seguimento de

---

<sup>561</sup> CULLEN, Francis T; CLARK, Gregory A; WOZNIAC, John F. Explaining the get tough movement: Can the public be blamed? In. **Fed. Probation**, 16, (1985), p. 16-24. p. 22.

<sup>562</sup> TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004. p. 3-4 e 8. Trad. nossa.

<sup>563</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 88.

<sup>564</sup> BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. In. **Rev. Sociol. Polit.** Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157. p. 151.

propostas redutoras ou alternativas. Por tal razão, a dinâmica da “não tomada de decisão” (*nondecision-making*) deve ser incluída no exame da política criminal, afinal:

[...] pode o pesquisador negligenciar a possibilidade de que alguma pessoa ou associação poderia limitar a tomada de decisões a matérias relativamente não controversas, ao influenciar os valores da comunidade e os procedimentos e rituais políticos, não obstante haver na comunidade conflitos de poder sérios, mas latentes? Fazê-lo, em nossa opinião, é negligenciar a menos evidente, mas no entanto extremamente importante, face do poder.<sup>565</sup>

De qualquer forma, cumpre ressaltar que é difícil precisar até que ponto o apoio ao recrudescimento penal decorre do medo de ser rotulado como leniente com o crime ou efetivamente das crenças dos atores, inclusive das alas consideradas progressistas. A título ilustrativo, vale lembrar que a origem remota da lei dos crimes hediondos deriva do consenso entre grupos antagônicos quando da Assembleia Constituinte que resultou na Constituição de 1988: “*dois grupos políticos aparentemente antagônicos (porém essencialmente unidos na crença de que a criminalização severa de uma conduta constitua um expediente para evitá-la) propunham obrigações constitucionais de criminalização*”.<sup>566</sup>

### 3.3.3. Regras do jogo

Saindo do plano abstrato e retomando a análise sobre a tomada de decisão na fase legislativa, é importante lembrar que o pluripartidarismo político é considerado um fator protetivo ao populismo penal. Essa ideia parte da contraposição entre o sistema político de conflito, caracterizado pela disputa entre apenas dois partidos, como ocorre nos Estados Unidos, e o sistema político de consenso ou proporcional, em que o pluripartidarismo e as eleições proporcionais ocasionam a formação de governos de coalizão. “*Este modelo demandaria mais negociação entre partidos, de modo a atingir interesses de distintos*

---

<sup>565</sup> BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. In. **Rev. Sociol. Polit.** Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157. p. 152.

<sup>566</sup> BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In. **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 344.

*setores da sociedade, reduzindo, conseqüentemente, a margem para aplicação de medidas extremistas e populistas”.*<sup>567</sup>

De plano, é importante ressaltar que, a depender do tema, a posição ideológica dos grupos de interesse pode se sobrepor à divisão partidária.<sup>568</sup> De qualquer forma, assim como ocorre em relação a qualquer outra política pública, a maior diversificação de atores tende a aumentar a oposição de estratégias sobre o tema, contribuindo, em tese, para que políticas simplistas não sejam aprovadas.

Além disso, deve-se considerar que o resultado do debate político sobre política pública não decorre diretamente das estratégias preferenciais de cada grupo, mas da forma pela qual tais estratégias são barganhadas e, assim, moldadas no curso de uma cadeia de decisões e dos respectivos pontos de veto.<sup>569</sup> Conforme salienta Binder, as políticas públicas não se realizam no vazio, mas em espaços sociais repletos de oportunidades e dificuldades, de modo que não é possível examinar a tomada de decisão sem analisar o seu contexto<sup>570</sup>. Sobre as regras do jogo, Immergut destaca que:

[...] a essência de um sistema político é a maneira pela qual as instituições políticas repartem os votos entre diferentes jurisdições, em combinação com a distribuição partidária desses votos. Esses fatores políticos e institucionais dão origem a lógicas complexas de tomada de decisão, que criam diferentes oportunidades e limites para a ação, tanto dos líderes políticos quanto dos grupos de interesse.<sup>571</sup>

---

<sup>567</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 5.

<sup>568</sup> Conforme destacado por Miranda em relação à denominada “bancada da bala”: “A Bancada da Bala é uma denominação, surgida no começo dos anos 2000 – que designa uma bancada temática informal, composta por um grupo suprapartidário de parlamentares do Legislativo federal brasileiro (embora também sejam identificados nos legislativos estaduais e municipais). O significado exato do termo (e do grupo) variou desde aquele período na cobertura jornalística, na percepção do próprio sistema político e nos estudos acadêmicos recentes voltados à pesquisa da atuação da bancada da bala, como os de Faganello (2015; 2017a; 2017b), Araújo e Silva (2016) e Santos (2018)”. (MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da ‘bancada da bala’ na Câmara dos Deputados**. 272 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 16).

<sup>569</sup> Sobre a tramitação dos projetos de lei no Brasil, Cf. FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 152-156.

<sup>570</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 246.

<sup>571</sup> IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63. p. 5.

Há, portanto, duas variáveis não excludentes: a diversidade de opiniões ou crenças sobre o tema, o que é representado pelas coalizões de defesa, e as regras do jogo às quais a proposta será submetida, de modo que a política criminal resultante do processo legislativo pode não corresponder à estratégia do grupo proponente. Ocorreu um exemplo recente na legislação brasileira de como a arena política provocou significativa alteração em projeto que originalmente não contava com diversos institutos posteriormente aprovados: “a Lei nº 13.964 aproveitou apenas a alcunha pela qual ficou popularmente conhecida nos meios de imprensa – “Lei Anticrime” – porque, em rigor, as proposições deduzidas no PL nº 882 ficaram quase desfiguradas em sua integralidade”.<sup>572</sup> No caso do arranjo institucional brasileiro, aliás, a depender do caso, o Poder Judiciário também opera como uma extensão da arena política exercendo um ponto de veto, tema que será retomado adiante.

### 3.4. Implementação: seletividade e burocracia de nível de rua

A ciência política revelou, a partir dos anos 1970, que a fase de implementação transforma substancialmente a política pública. Essa transformação ocorre não apenas em razão de um possível desvio da trajetória prevista por aqueles que tomaram a decisão sobre a política pública, mas pela limitação de recursos financeiros e operacionais, incompletude de informações e multiplicidade de atores envolvidos.<sup>573</sup> Em outras palavras, a definição de uma política pública, por essa perspectiva, não se esgota na decisão que originou a política e deve também considerar como esta foi efetivamente aplicada.

Conforme mencionado no primeiro capítulo, a obra de Lipsky (*Burocracias de nível de rua*) revelou a existência de um considerável nível de discricionariedade no âmbito das decisões referentes à implementação da política pública, o que levou à conclusão de que “os implementadores, portanto, são também sempre decisores”.<sup>574</sup>

Quando se trata de uma política criminal no sentido ora utilizado (criminalização de condutas, criação ou recrudescimento de tipos penais), a análise da implementação se volta para as agências encarregadas pelo processo de criminalização secundária, isto é, a aplicação

---

<sup>572</sup> SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. In. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 57, 228, p. 93-114, out./dez. 2020. p. 98.

<sup>573</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 33.

<sup>574</sup> MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na ciência política. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 33.



da lei penal. A presente análise dividirá a implementação da política criminal em duas fases: 1º) criminalização secundária realizada pelas agências vinculadas ao Poder Executivo; 2º) criminalização secundária realizada pelo Poder Judiciário.

Cumpra ressaltar que a criminalização secundária, quando implicar em imposição de pena privativa de liberdade, ocasionará uma terceira fase referente ao cumprimento da pena. Esta terceira fase, contudo, não será analisada neste trabalho, exceto por algumas menções em relação à teorização sobre a burocracia do nível de rua no âmbito penitenciário.

### **3.4.1. Criminalização secundária realizada pelas agências vinculadas ao Poder Executivo**

Em relação ao primeiro nível da implementação, isto é, aquela realizada nas ruas pelos órgãos de segurança pública, administração penitenciária e demais agências vinculadas ao Poder Executivo, a literatura criminológica é profícua ao revelar os respectivos problemas, destacando-se a seletividade ou orientação seletiva.<sup>575</sup> Conforme destacam Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar, o programa de criminalização primária é tão extenso que, diante das limitações operacionais, as agências responsáveis pela criminalização secundária levam a cabo apenas uma parcela ínfima daquele. Como tais agências são incumbidas de decidir quem será criminalizado e diante da escassez de recursos humanos e materiais, além da influência midiática e de empresários morais, a criminalização secundária recai, em regra, sobre a população vulnerável, identificada pelo estereótipo da pessoa que comete crimes grosseiros e que oferece menos resistência ao processo de criminalização.<sup>576</sup>

Por tal motivo, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar destacam que são as agências policiais as verdadeiras responsáveis pela criminalização secundária, ou, de acordo com a terminologia ora adotada, pela implementação efetiva da política pública criminal e, neste primeiro momento, também pela eventual dissonância em relação ao que havia sido previamente decidido na arena política:

---

<sup>575</sup> Obviamente é possível analisar outras questões atinentes à implementação da lei penal neste primeiro nível, dentre as quais a mais grave é o eventual desvio do poder legalmente conferido a tais agências, as quais passariam a agir de maneira ilegal ou delituosa, o que criminologicamente é conhecido como sistema penal subterrâneo (Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 53). Sobre a seletividade e fragmentariedade do direito penal, Cf. BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 161-163.

<sup>576</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 44-46.

As agências judiciais limitam-se a resolver os poucos casos selecionados pelos policiais e, finalmente, as penitenciárias recolhem algumas pessoas entre as selecionadas pelo poder das agências anteriores. Isto demonstra ser a realidade do poder punitivo exatamente inversa à sustentada no discurso jurídico, que pretende colocar em primeiro lugar o legislador, em segundo o juiz, e quase ignora a polícia: na prática, a polícia exerce o poder seletivo e o juiz pode reduzi-lo, ao passo que o legislador abre um espaço para a seleção que nunca sabe contra quem será individualizadamente exercida.<sup>577</sup>

O conceito de seletividade criminalizante, assentado, dentre outros fatores estruturais<sup>578</sup>, na discricionariedade conferida às agências policiais, identifica-se, assim, com o conceito de burocracia de nível de rua:

[...] Muitas pessoas acreditam que os agentes da polícia, desproporcionalmente, priorizam os afro-americanos para escrutínio e usam indevidamente a cor da pele e as características raciais como alvos. Agentes da polícia, invariavelmente, negam que levem em consideração o perfil racial e sugerem que, se os negros são desproporcionalmente parados em abordagem, é porque eles agem de uma forma que legitima o desencadeamento de uma averiguação policial. É evidente que, na medida em que o perfil racial existe, isso não surge da política oficial ou de orientações raciais, mas das formas como a polícia constrói os estereótipos sociais no exercício do poder discricionário sancionado por suas organizações.<sup>579</sup>

Há no Brasil alguns estudos que exploram a relação entre a burocracia de nível de rua e o sistema punitivo. Martins e Dias estudaram a atuação dos Agentes de Segurança

---

<sup>577</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 51.

<sup>578</sup> A seletividade perfaz uma condição inerente ao exercício do poder punitivo: “a seletividade é estrutural e, por conseguinte, não há sistema penal no mundo cuja regra geral não seja a criminalização secundária em razão da vulnerabilidade do candidato, sem prejuízo de que, em alguns, esta característica estrutural atinja graus e modalidades aberrantes”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 51).

<sup>579</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 18.

Penitenciária (ASPs) de São Paulo enquanto burocratas de nível de rua, concluindo que, apesar da discricionariedade conferida aos Agentes e do respectivo exercício de poder impactar no cumprimento de pena das pessoas presas, as relações também são pautadas por dinâmicas sociais próprias do ambiente prisional, especialmente pelas regras informais ditadas por facções.<sup>580</sup>

Avelino e Barbosa analisaram como a burocracia de nível de rua afetou as medidas de proteção à violência de gênero<sup>581</sup> decorrentes da Lei n.º 11.340/2006 concluindo que a implementação da política ocorre pela atuação de policiais militares e civis, os quais são responsáveis pelo primeiro contato das mulheres violentadas com o aparato estatal. Contudo, a ausência de um patamar mínimo de governança pública e a ausência de fiscalização exercida sobre o processo de acolhimento ocasionou a seletividade dos casos que receberam a atenção estatal, extrapolando os limites impostos pela política pública e “*gerando manifestações discriminatórias e preconceituosas que a própria política pública visa combater*”.<sup>582</sup>

Retomando a expressão do populismo penal enquanto política pública, políticas derivadas do populismo penal tendem a maximizar o papel e o grau discricionário das agências executivas, o que pode ser exemplificado pela política de *stop and frisk*, decorrência da política de tolerância zero implementada nos Estados Unidos, que permitia aos policiais revistarem indivíduos visando à apreensão de drogas, mecanismo incomum naquele país e que acabou atingindo diretamente as minorias.<sup>583</sup>

Conforme ressalta Gazoto, o populismo penal encontra nas atividades policiais um amplo campo de expansão, seja diante de programas de segurança pública do tipo tolerância

---

<sup>580</sup> MARTINS, Thaís Pereira; DIAS, Camila Caldeira Nunes. A atuação do agente penitenciário como burocrata de nível de rua: para além da discricionariedade. In. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n.º 1, 2018 p. 550-572.

<sup>581</sup> Em relação especificamente ao feminicídio, há relatos de que o grau de discricionariedade conferido à autoridade policial para a capitulação do delito gerou distorções estatísticas, o que dificulta o acompanhamento da própria política pública em questão. Sobre o tema, as pesquisadoras Samira Bueno e Juliana Martins, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, afirmaram que: “os operadores do sistema de justiça criminal precisam olhar para a morte de mulheres e saberem quando registrá-las como feminicídios, em um processo que não é apenas técnico, mas também cultural, já que a morte de mulheres é, de certa forma, naturalizada e as violências contra a mulher no cotidiano são aceitas e reproduzidas”. (VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. Cresce o nº de mulheres vítimas de homicídio no Brasil; dados de feminicídio são subnotificados. **Portal G1**. 07 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-femicidio-sao-subnotificados.ghtml>. Acesso aos 18 abr. 2021.

<sup>582</sup> AVELINO, Victor Pereira; BARBOSA, Ycarim Melgaço. Entraves à implementação da política de enfrentamento à violência contra mulheres: um problema de governança pública. In. **Oikos: Família e Sociedade em Debate**, Viçosa, v. 31, n.1, p.57-75, 2020. p. 72.

<sup>583</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância zero. In **Revista del Ministério Público de la Defensa**, Buenos Aires, v. 3, n. 5, p. 56-67, mai. 2009. p. 58-59.

zero, seja nas ações “espetaculares” baseadas na ideia de que “estamos fazendo alguma coisa pela segurança pública”, e, por fim, no grau de politização crescente por parte dos integrantes de tais agências<sup>584</sup>.

Ocorre que, embora seja possível verificar tais traços do populismo penal no primeiro nível da criminalização secundária, o que inclusive “dita” diretamente o modo pelo qual a política pública criminal é entregue à população, é certo que, pelo arranjo institucional da maioria dos países democráticos, a ação policial deve ser submetida ao controle judiciário. É este que, em tese, deveria servir como freio para a manifestação do populismo penal na fase de implementação, até porque é uma das Instituições atacadas pelo fenômeno.<sup>585</sup>

### 3.4.2. Criminalização secundária realizada pelo Poder Judiciário

Avançado para a segunda fase da criminalização secundária, vale lembrar que, ao contrário das demais políticas públicas, a política criminal necessariamente deve ser submetida à judicialização e somente será efetivamente implementada caso veiculada por uma ação penal. Neste caso, a premissa de que a política pública não se define apenas pela decisão tomada pelos políticos eleitos, mas também exige decisões em sede de implementação<sup>586</sup> assume um sentido literal, afinal, não há implementação efetiva de uma política criminalizante sem uma decisão judicial.

Não é novidade na literatura jurídica que o Poder Judiciário atua politicamente moldando as políticas públicas<sup>587</sup> e funcionando como uma extensão da arena política, inclusive sujeito a pressão por parte dos grupos de interesse, além de representar um ponto de veto adicional sobre a política pública outrora decidida: “*os agentes políticos*

---

<sup>584</sup> GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 298-299.

<sup>585</sup> “Essa contraposição entre o papel do juiz e a vontade popular será, aliás, um importante elemento de construção do populismo penal. Pratt relembra o discurso de Nixon, para quem os ‘juizes foram longe demais em promover a doutrina de que quando uma lei é quebrada, a sociedade, não o criminoso, é culpada’, nos apelos eleitorais que fez ao que denominou de maioria silenciosa” (SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juizes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 107).

<sup>586</sup> LOTTA, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In: LOTTA, Gabriela (org) **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019. p. 15.

<sup>587</sup> “[...] Não há decisão, quer proferida pelo Executivo, quer aprovada pelo Legislativo, que não seja passível de apreciação judicial. Dessa forma, o Poder Judiciário constituiu-se em um ator com capacidade de provocar impactos significativos no embate político, na elaboração de políticas públicas, bem como na sua execução”. (SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **O controle jurisdicional de políticas públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32. p. 15).

*encontraram no Judiciário um novo interlocutor e uma nova arena, tanto para seus confrontos quanto para contestar políticas governamentais e decisões de maiorias legislativas”.*<sup>588</sup>

Isto é mais perceptível quando a decisão advém de um Tribunal Superior e é tomada logo após a decisão legislativa, às vezes antes do início da vigência da política decidida naquele Poder, como ocorreu, por exemplo, no caso da suspensão do instituto do juiz de garantias pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>589</sup> Neste caso, uma alternativa político-criminal decidida em sede legislativa, em decorrência das regras do jogo<sup>590</sup>, restou “vetada”, ao menos temporariamente, pelo Poder Judiciário. Nestes casos, o Judiciário atua mais no âmbito da tomada de decisão do que propriamente da implementação da política.

Por outro lado, a modulação de uma política pública pode ser feita de maneira paulatina e geralmente pelo controle difuso de constitucionalidade, como ocorreu, por exemplo, com a lei dos crimes hediondos, a qual teve a inconstitucionalidade do dispositivo que impedia a progressão de regime reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>591</sup> Nestes casos, é mais difícil de enquadrar a atuação judiciária como uma parte da fase decisória, uma vez que o controle de constitucionalidade nestes moldes se aproxima de uma fase ulterior àquela, já no nível de implementação da política criminal. Apesar disso, também nesta situação pode ocorrer pressão por parte das coalizões de defesa e respectivos grupos de interesse, ainda que revestidas de roupagem jurídica.<sup>592</sup>

Para além da atuação dos Tribunais Superiores como extensão da arena política, interessa examinar a criminalização secundária exercida pelas posições que ocupam a base do Poder Judiciário, isto é, como juízes e tribunais implementam a política criminal, até mesmo para entender como o populismo penal se manifesta neste âmbito teoricamente avesso à política e estritamente técnico.

---

<sup>588</sup> SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **O controle jurisdicional de políticas públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32. p. 17.

<sup>589</sup> STF. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305.

<sup>590</sup> “É amplamente reconhecido que, embora o Judiciário não possua “nem a bolsa nem a espada” –, ou seja, nem os poderes orçamentários do Legislativo nem os poderes coercitivos do Executivo –, ele tem um considerável poder político como depositário da fé pública nas regras do jogo (TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. In **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007. p. 248.)

<sup>591</sup> STF. HC 82.959, Rel. Ministro Marco Aurélio, P, j. 23.2.2006, DJ de 1º.9.2006.

<sup>592</sup> A título exemplificativo, quando do início do julgamento do Recurso Extraordinário nº RE 635659, o qual versa sobre a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal no Brasil (art. 28 da Lei nº 11.343/06), foram admitidos na condição de *amici curiae* diversos grupos de interesse favoráveis e contrários à mencionada descriminalização, os quais chegaram a realizar sustentações orais no plenário da Corte, a fim de demonstrar as respectivas teses e posições.

Em termos mais práticos, a burocracia em nível de rua se manifesta nas instâncias inferiores do Poder Judiciário em situações derivadas do excessivo volume de trabalho, como, por exemplo, na situação em que o Juiz pressiona o andamento da audiência para que seja encerrada mais rapidamente<sup>593</sup> ou julga as ações penais de maneira padronizada e irrefletida para conseguir vencer o expediente, a ponto de haver um deslocamento do objetivo da prestação jurisdicional do fim para o meio (processo)<sup>594</sup>. Também se evidencia quando determinada pessoa é condenada a uma pena mais branda ou mais severa não em razão do crime cometido, mas pelo tipo de interação que manteve com o Juiz durante a audiência.<sup>595</sup>

Conforme ressalta Dal Santo, o papel dos profissionais de justiça criminal é determinante para a caracterização do populismo penal, eis que este não se esgota no plano discursivo.<sup>596</sup> Assim, embora a análise possa ser centrada na atuação do órgão incumbido pela persecução penal (Ministério Público), âmbito em que o populismo penal costuma se manifestar de forma mais declarada<sup>597</sup>, interessa entender a dinâmica pela qual o fenômeno ocorre em relação ao Poder Judiciário, afinal, conforme mencionado, é teoricamente o responsável por frear o populismo penal na fase de implementação da política criminal.

Para entender a dinâmica da implementação da política criminal pelo Poder Judiciário, a discricionariedade é novamente um ponto chave<sup>598</sup>. Conforme destaca Lipsky:

---

<sup>593</sup> O excessivo volume de casos sob sua responsabilidade é uma característica dos burocratas de nível de rua. Cf. LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 82-84.

<sup>594</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 110.

<sup>595</sup> MARTINS, Thaís Pereira; DIAS, Camila Caldeira Nunes. A atuação do agente penitenciário como burocrata de nível de rua: para além da discricionariedade. In. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p. 563.

<sup>596</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 8.

<sup>597</sup> Para Gazoto, “Na Justiça, o populismo penal é encontrado principalmente na atividade do Ministério Público”. (GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 300).

<sup>598</sup> Em verdade, conforme destaca Lotta, a discricionariedade é um conceito central para o estudo de implementação de qualquer política pública: “Todas essas tarefas que definem a atuação cotidiana de um burocrata de nível de rua têm como elemento constitutivo o exercício de discricionariedade. Este é, na realidade, um conceito central para os estudos de implementação que têm como pressuposto a ideia de que vários atores decidem sobre várias coisas nas políticas públicas. A abertura à ideia de decisão traz consigo a necessidade de analisar como a decisão ocorre. E para isso serve o conceito de discricionariedade. Discricionariedade é, portanto, elemento analítico do processo de implementação de políticas públicas”. (LOTTA, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In. LOTTA, Gabriela (org) **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019. p. 26).

Ao contrário dos trabalhadores de baixo nível hierárquico, a maioria das organizações os burocratas de nível de rua têm uma considerável discricionariedade para determinar a natureza, a quantidade e a qualidade dos benefícios e sanções distribuídos por suas organizações. Os policiais decidem que cidadãos deter e que comportamentos ignorar. Os juízes decidem quem deve ter pena suspensa e quem deve receber a pena máxima.<sup>599</sup>

Assim, tomando a discricionariedade como ponto de partida, a análise poderia ser realizada em relação ao modo como juízes se valem de recursos retóricos para, dentro das margens conferidas pela política pública criminal, aplicá-la de modo mais intenso ou legitimar medidas arbitrárias realizadas na fase policial. Recursos discursivos típicos do populismo penal como “crime que desassossega a sociedade”, “personalidade corrompida e voltada à prática delitiva”, “é preciso combater a impunidade” não são raros em decisões judiciais, mas esta característica já foi bem explorada pela literatura criminológica, a qual evidenciou que juízes tendem a aplicar uma série de “teorias de todos os dias” na reconstrução da verdade judicial.<sup>600</sup> São, pois, “*definições jurídicas manifestadamente justificadas pelo interesse ou clamor público*”.<sup>601</sup> Assim, imaginando que uma determinada política criminal parte de uma agenda deturpada pelo populismo penal, o recurso retórico utilizado dentro da margem de discricionariedade judicial funciona como um reforço e ao mesmo tempo uma ausência de barreira para a política originalmente formulada sem apoio em evidências.

A questão, todavia, é mais delicada quando a política pública é clara em relação aos seus objetivos e, mesmo assim, não é implementada da forma adequada. Parafraseando o subtítulo da obra clássica de Pressman e Wildavsky<sup>602</sup>, a questão que se sugere é: por que uma política criminal pensada em Brasília não funciona em uma sala de audiências do fórum criminal de uma comarca qualquer do país?

---

<sup>599</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 55.

<sup>600</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 177.

<sup>601</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 8.

<sup>602</sup> PRESSMAN, Jeffrey L; WILDAVSKY, Aaron. **Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or why it's amazing that Federal programs work at all, this being a saga of the economic development administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes**. 3 ed. Los Angeles: University of California Press, 1984.

Lipsky afirma que, nestes casos, o recurso retórico e a manipulação de regras jurídicas são utilizados para boicotar a nova política pública, de modo a viabilizar a recuperação da discricionariedade perdida.<sup>603</sup> Esse expediente, aliás, vale tanto para burlar uma política de redução punitiva como também a de expansão, conforme pontuou Lipsky ao mencionar o caso de um Promotor de Nova York que, inconformado com a nova lei que impunha penas mais severas para o tráfico de drogas, começou a denunciar os acusados não pelos crimes cometidos, mas pelos crimes que ele concebia como compatíveis com a gravidade da situação. “*Nesse sentido, o promotor tentou possibilitar a existência de um sistema judicial justo, face a uma legislação concebida precisamente para eliminar essa discricionariedade*”.<sup>604</sup> A circunstância também foi descrita por Tonry:

Mesmo quando novas leis são implementadas, às vezes elas não são aplicadas ou são aplicadas apenas ocasionalmente. A história das sentenças mandatórias mínimas na Inglaterra e nos Estados Unidos é repleta de exemplos desde o Século XVIII até o presente de leis que os operadores deixaram de aplicar. Às vezes promotores se valem da discricionariedade para não registrar acusações sob novas leis ou insistir nas penalidades que eles prescrevem. Em outras situações, advogados, juízes e júris adaptam os seus modos de trabalho para evitar aplicar leis que eles acreditam injustas. Às vezes, a promulgação de implementação de novas leis, inclusive leis que os empreendedores de política querem que sejam aplicadas, não fazem qualquer diferença prática no modo como o sistema de justiça opera.<sup>605</sup>

Assim, em alguns casos, o populismo penal não se manifesta desde a agenda, mas acaba se revelando na fase de implementação da política pública criminal. Nesta, o populismo punitivo pode ser declarado, mas também pode se manifestar de forma velada, por escapes retóricos supostamente legitimados pela discricionariedade judicial. Há, neste sentido, uma burocracia de nível de rua que trabalha em favor do populismo penal e, inclusive, se somará a eventual política populista derivada da elaboração da agenda.

---

<sup>603</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 70-71.

<sup>604</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 71-72.

<sup>605</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 13.



### 3.5. Avaliação: encarceramento como efeito e como impacto

Conforme destaca Salinas, a partir da implementação da legislação, é necessário realizar uma espécie de controle de qualidade, uma análise legislativa retrospectiva, a partir do qual deverá ser verificado se a norma produziu os efeitos pretendidos pelo legislador, se os objetivos foram atingidos, se foram produzidos efeitos não previstos e, neste caso, quais as causas de tais efeitos inesperados. Esta análise se insere como última etapa de avaliação legislativa no âmbito da disciplina denominada legística material ou metódica da legislação.<sup>606</sup>

A partir desse referencial teórico, é possível reconhecer dois fatores decorrentes da promulgação de uma lei: efeitos e impactos. Os primeiros dizem respeito às consequências previstas pelo legislador e podem ser medidos em termos de eficácia, eficiência e efetividade<sup>607</sup>, enquanto os segundos englobam todos os resultados decorrentes da lei, inclusive os fenômenos não previstos, mas que podem ter sido impulsionados pela legislação<sup>608</sup>.

Em relação aos efeitos de uma política criminal consubstanciada em uma lei tipificadora, é possível argumentar que o resultado esperado seria a redução da criminalidade a partir do encarceramento como instrumento. Teoricamente, esse encarceramento deveria ser limitado ao mínimo possível, a fim de atingir a pretensa finalidade, muito embora a criminologia revele a dificuldade de se comprovar que índices criminais sofram redução em razão do aumento de penas.<sup>609</sup> De qualquer forma, neste caso, o encarceramento em massa

---

<sup>606</sup> “A disciplina Legística Material, ou Metódica da Legislação, corresponde a um ramo da Ciência da legislação que se propõe a desenvolver os preceitos metodológicos para cada uma das etapas do processo de elaboração do conteúdo das normas jurídicas, diferenciando-se da Legística Formal, que se ocupa da sistematização, da redação e da comunicação legislativa” (SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. In. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 3, n. 2, Brasília, jul-dez 2013. p. 234-236). Também sobre o conceito de legística, Cf. FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 158-159.

<sup>607</sup> “A eficácia constitui a observância dos destinatários de uma determinada norma ao comportamento esperado pelo legislador [...] Já a efetividade ou eficácia social diz respeito à aptidão de uma determinada lei para atingir as finalidades que prescreve [...] A eficiência constitui a relação entre os ‘custos’ e os ‘benefícios’ de uma legislação”. (SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. In. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 3, n. 2, Brasília, jul-dez 2013. p. 238-239)

<sup>608</sup> Cf. SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. In. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 3, n. 2, Brasília, jul-dez 2013. p. 238-240.

<sup>609</sup> “A efetividade do controle social é sempre relativa. Com razão Jeffery, citado por Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes, afirmava que ‘mais leis, mais penas, mais policiais, mais juízes, mais prisões significam mais presos, porém não necessariamente menos delitos’. A eficaz prevenção do crime não depende tanto da maior efetividade do controle social formal, senão da melhor integração ou sincronização do controle

e suas respectivas mazelas representariam um impacto, um fenômeno teoricamente não almejado pelo legislador.

No caso do populismo penal, porém, o encarceramento é o efeito e não o impacto da política criminal. Isso porque, a partir do discurso da impunidade, o encarceramento massivo se torna um dos resultados almejados, isto é, o objetivo declaradamente esperado dessa política calcada na expansão do sistema punitivo. Por sua vez, como efeitos não esperados – ao menos não de forma explícita – é possível mencionar a criação de mercados ilegais, a violação paralela de direitos<sup>610</sup>, bem como as condutas estatais cometidas sob a justificativa da legislação em vigor - e não raro a partir do mesmo discurso que as inspirou, especialmente a mitigação de direitos -, mas executadas de forma externa às vias institucionalizadas, isto é, pelo direito penal subterrâneo, e.g. execuções sumárias, tortura, etc.

A avaliação da política criminal será retomada no último capítulo da tese, mas cumpre registrar que a ausência de mecanismos avaliativos em relação à política pública criminal é mais um fator de fomento ao populismo penal, conforme é possível inferir a partir de pesquisa realizada pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD/Brasil:

[...] em um breve mapeamento das tendências legislativas dos projetos de lei que estão na pauta do Congresso Nacional, que predominam os projetos que se restringem a ampliar a abrangência da Lei de Crimes Hediondos, incluindo nela novos delitos. Alguns dos projetos seguem a mesma racionalidade que orientou a edição da própria Lei nº 8.072/90: são reações imediatistas a episódios maciçamente explorados pelos meios de comunicação. Não encontramos, nem na Câmara, nem no Senado, nenhum projeto que tenha por escopo a implementação de uma política criminal consistente, com objetivos claros e com mecanismos que possibilitem a avaliação de seu funcionamento.<sup>611</sup>

---

social formal e informal”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 62).

<sup>610</sup> A título de exemplo, a política criminal relacionada ao crack nos Estados Unidos durante a década de 1980 afastou diversas gestantes que faziam uso problemático da droga dos exames pré-natais, em razão do medo de serem delatadas, o que acabou ocasionando diversos problemas à saúde dos respectivos filhos. (STRANO, Rafael Folador. **Crack: Política Criminal e População Vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 91).

<sup>611</sup> FIGUEIREDO, Isabel (coord). **A Lei dos Crimes Hediondos como instrumento de política criminal**. São Paulo: ILANUD, 2005. p. 102-103.

Por fim, conforme ressalta Binder, vale lembrar que a avaliação precisa sobre a política criminal implementada é uma condição essencial para resguardar a natureza autolimitativa da política criminal, uma vez que não representa apenas a análise de sua eficácia, mas também da conveniência e da possibilidade de utilizar outro nível de intervenção.<sup>612</sup>

---

<sup>612</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 210.



## CAPÍTULO IV – CRIMES AQUISITIVOS E ENCARCERAMENTO

### 1. Contextualização

Partindo da noção de que efeito é algo que se espera de uma política pública e impacto engloba o resultado imprevisto, é possível afirmar que o encarceramento é sempre um efeito de políticas criminais criadas com foco na repressão penal, é o seu objetivo declarado. O encarceramento em massa, por outro lado, pode ser um efeito, mas também pode ser uma manifestação colateral, isto é, uma espécie de impacto.

De acordo com a atualização disponibilizada pelo Ministério da Justiça em junho de 2020, o país contava com aproximadamente setecentas mil pessoas presas.<sup>613</sup> O número total apresentado pelo Ministério da Justiça, contudo, mostra-se inferior àquele constatado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual, em maio de 2021, atestava que a população prisional brasileira era de aproximadamente novecentas mil pessoas presas.<sup>614</sup>

Por sua vez, de acordo com levantamento realizado pelo Monitor da Violência, fruto de parceria entre o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo, Fórum Brasileiro de Segurança Pública e portal de notícias G1, divulgado em maio de 2021, embora o número de presos provisórios tenha sofrido pequena elevação, a população prisional brasileira teria sofrido redução, perfazendo setecentas e quarenta e seis mil pessoas (746,8 mil), razão pela qual a superlotação teria sido reduzida 67,5% para 54,9%, índice, portanto, ainda muito elevado.<sup>615</sup> Os números são muito recentes e, portanto, ainda carecem de análise causal, especialmente porque o período coincide com a pandemia de COVID-19, o que pode ter ocasionado a redução da incidência criminal, do número de prisões, bem como do cumprimento de mandados.

---

<sup>613</sup> Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen> . Acesso aos 09 mai. 2021.

<sup>614</sup> Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas> . Acesso aos 09 mai. 2021.

<sup>615</sup> SILVA, Camila Rodrigues da; GRANDIN, Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. G1. 17 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso aos 22 mai. 2021.

De acordo com Silvestre e Melo, entre 2001 e 2016, a população prisional brasileira cresceu 127%, o que evidencia se tratar de um encarceramento em massa, expressão cunhada para descrever o fenômeno ocorrido em relação à situação carcerária nos Estados Unidos a partir da década de 1970 e leva em consideração a escala, a aplicação da pena privativa de liberdade em detrimento de penas alternativas e a gestão da desigualdade social pela política carcerária.<sup>616</sup>

O sistema carcerário brasileiro não suporta esse incremento populacional, o que reverbera nas notoriamente precárias condições de aprisionamento no país, no déficit de vagas e na consequente violação de direitos. Há duas maneiras de analisar o fenômeno: 1ª) a questão penitenciária deve ser examinada isoladamente, a fim de verificar a atuação ou inação do Poder Executivo em relação à matéria, já que é constitucionalmente o responsável por esta política pública; 2ª) a situação do cárcere pode ser compreendida como resultado de uma política criminal mais ampla, da qual é apenas o último estágio de uma sucessão de atos estatais.

Em relação à primeira possibilidade, ao analisarem a situação-problema a partir do quadro de problemas de políticas públicas, Bucci e Ruiz mencionam a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2015, em cujo julgamento o Supremo Tribunal Federal reconheceu estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, determinando que o Executivo Federal apresentasse um plano contendo propostas para a resolução do problema<sup>617</sup> e concluem que:

[...] considerando a existência de um grande número de alternativas, propostas por pesquisadores e burocratas para solucioná-lo (como a construção de novas unidades prisionais pelo Estado, a utilização do instituto das parcerias-público-privadas para a edificação e administração de novos presídios; a modificação dos procedimentos e rotinas das unidades prisionais, para a adequação do cumprimento das penas às disposições legais; a realização de mutirões carcerários, para a definição dos casos dos presos provisórios; o abolicionismo penal e aplicação das penas alternativas, para a redução do volume de indivíduos presos por determinados tipos penais, dentre outras), nossa hipótese é de que o

---

<sup>616</sup> SILVESTRE, Giane; MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. In. **Boletim IBCCRIM**, nº 293 - Abril/2017.

<sup>617</sup> RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. In. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, p. 1142-1167, 2019. p. 1156.

problema do hiperencarceramento integra a agenda pública, com alternativas formuladas, mas a questão encontra-se estancada na etapa de tomada de decisão.<sup>618</sup>

A análise é profícua em relação à responsabilidade incumbida ao Poder Executivo no sentido de prover condições dignas de aprisionamento no país, uma vez que é o principal decisor em relação à política penitenciária.<sup>619</sup> Ocorre que o exame dos motivos pelos quais o Poder Executivo é tão falho ao estruturar a política carcerária brasileira, embora seja necessário, não envolve a totalidade da questão, a qual, conforme restará exposto, possui raízes inclusive na fase de implementação da política criminal e não apenas na tomada de decisão sobre esta. Em outras palavras, para compreender o déficit no sistema prisional, a superlotação e as precárias condições de aprisionamento, faz-se necessário entender primeiramente os motivos pelos quais tantas pessoas se encontram presas, isto é, a política pública que deflagra o encarceramento em massa.

Por tal motivo, a segunda possibilidade analítica condiz com a proposta exposta no capítulo anterior no sentido de que a política criminal deve incluir a política penitenciária no contexto de um exame mais abrangente. Com efeito, entende-se a política penitenciária como o elemento final da política pública criminal, o último ponto em uma sucessão de atos que envolvem todos os Poderes e os três níveis de governo e, neste aspecto, há um problema revelado pela criminologia em relação ao encarceramento que impõe a análise mais ampla, isto é, não centrada apenas no derradeiro ato: “*não há espaço carcerário ocioso a longo prazo: a maior capacidade carcerária sempre corresponde a mais presos*”.<sup>620</sup> É preciso, pois, partir da concepção de que “*o tamanho da população carcerária é consequência de decisões*”.<sup>621</sup>

---

<sup>618</sup> RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. In. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, p. 1142-1167, 2019. p. 1160.

<sup>619</sup> De fato, caso a política penitenciária seja analisada de forma isolada, verifica-se que “a competência para a tomada de decisão sobre a questão da política prisional no Brasil não é propriamente do Poder Judiciário, mas sim do Poder Executivo, principal protagonista da iniciativa para a existência, conformação e adequação de uma política pública”. (RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. In. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, p. 1142-1167, 2019. p. 1160).

<sup>620</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 99. Trad. nossa.

<sup>621</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvíno Augusto de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 505.

Conforme pontuam Jesus Filho e Fonseca, para analisar uma eventual reforma penitenciária é necessário entender os motivos extrínsecos a esta e que servem como mola propulsora para o crescimento da população prisional. Para os autores, muito embora o investimento na construção de presídios seja geralmente apontado como um elemento da política de encarceramento em massa, em verdade, é o nível de encarceramento que pauta a construção de presídios, de modo que, em um primeiro momento, é necessário examinar a política criminal geradora de encarceramento, a qual acarreta efeitos diretos sobre a expansão do sistema penitenciário.<sup>622</sup>

A partir desta perspectiva, cabe examinar possíveis fatores que ocasionaram a expansão da população carcerária, incluindo o processo decisório referente à elaboração das leis penais e a forma pela qual o Poder Judiciário as implementou. Um primeiro passo para esta análise consiste na verificação da espécie de tipo penal com maior incidência no sistema prisional brasileiro.

Assim, caso a população carcerária seja dividida pelo crime imputado, verifica-se que praticamente 2/3 da população prisional masculina responde por delitos patrimoniais (39,3%) ou tráfico de drogas (31,23%). Na população prisional feminina, a porcentagem referente à lei de drogas é maior: 57,76% respondem por tráfico de drogas e 24,56% por delitos patrimoniais.<sup>623</sup> Sobre o tema, Cifali ressalta que “*se analisados em conjunto, os crimes contra o patrimônio são os que mais levam pessoas à prisão. Contudo, individualmente, o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera [...]*”.<sup>624</sup> A circulação indevida de riqueza é, portanto, o principal foco da política criminal no Brasil, conforme ressaltam Silvestre, Schlittler e Sinhoretto:

A punição criminal no Brasil recai, sobretudo, sobre os jovens e negros que cometem delitos relativos à circulação indevida da riqueza: roubos, furtos e tráfico de drogas. A principal preocupação do sistema de justiça é com a circulação (indevida) da riqueza, em detrimento do tratamento dos conflitos violentos, da proteção da vida e da integridade física, numa lógica de administração de conflitos própria de uma sociedade rica e violenta

---

<sup>622</sup> JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, Salvador, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2017. p. 100.

<sup>623</sup> Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso aos 09 mai. 2021.

<sup>624</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 291.



(considerando que, tanto a riqueza quanto a violência são desigualmente distribuídas).<sup>625</sup>

Diante desse contexto, para designar o conjunto de crimes (patrimoniais e relacionados à lei de drogas) diretamente ligados ao encarceramento no Brasil, adota-se a terminologia “crimes aquisitivos” proposta por Shecaira, de acordo com a qual, apesar de dogmaticamente atingirem bens jurídicos distintos<sup>626</sup>, em termos criminológicos tanto os delitos patrimoniais (furto e roubo) como o tráfico de drogas são percebidos como crimes voltados à acumulação material inerente ao capitalismo.<sup>627</sup> Não se trata, neste caso, de generalizar o emprego da categoria “delito” ou “crime”, já que a generalização impõe o risco de agrupar fenômenos vinculados a formas de conflitividade diferentes e que, portanto, são passíveis de respostas estatais distintas.<sup>628</sup> Pretende-se, em verdade, demonstrar que tais delitos podem ser agrupados sob a mesma categoria conflitiva, motivo pelo qual estão sujeitos a consequências análogas no âmbito político-criminal.

Enfim, considerando que o encarceramento verificado no Brasil é diretamente vinculado à implementação de políticas criminais voltadas aos crimes aquisitivos, cumpre aplicar alguns dos conceitos desenvolvidos no capítulo anterior para analisar tais políticas.<sup>629</sup> Evidentemente, outras políticas criminais poderiam ser examinadas pela perspectiva teórica apresentada nesta tese, mas há, neste capítulo, um corte temático que se justifica por um efeito de política pública que atinge, no mínimo, aproximadamente oitocentas mil pessoas no Brasil e corresponde a uma causa significativa da violação de direitos no país.

---

<sup>625</sup> SILVESTRE, Giane; SCHLITTLER, Maria Carolina; SINHORETTO, Jacqueline. **Encarcerados do Brasil: seletividade penal na gestão da riqueza e da violência**. In: 39 Encontro Anual da Anpocs, 2015, Caxambu. 39º Encontro Anual da Anpocs, 2015. p. 25.

<sup>626</sup> Muito embora a saúde pública sirva de pretensa justificativa para a criminalização do tráfico de drogas, é certo que, em termos individuais, a conduta tem por finalidade o acréscimo patrimonial, o que permite a sua inclusão como espécie do mesmo gênero dos demais delitos ora mencionados.

<sup>627</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 367-368.

<sup>628</sup> Cf. BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 250. Também sobre a utilização de conceitos genéricos, MATTHEWS, Roger (org.). **What is to be done about crime and punishment? Towards a ‘Public Criminology’**. Canterbury: Macmillan Publishers, 2016. p. 2.

<sup>629</sup> Sem, contudo, a pretensão de explicar o fenômeno em sua totalidade, pois, conforme destacam Jesus Filho e Fonseca, o encarceramento “é um fenômeno complexo e estamos longe de oferecer uma tese plenamente satisfatória das suas causas. Há elementos não sistemáticos no processo de encarceramento que escapam do controle do pesquisador”. (JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In: **Revista Brasileira de Administração Política**, Salvador, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2017. p. 100).

## 2. Política criminal de drogas

De acordo com Carvalho, embora a criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil tenha origem remota nas Ordenações Filipinas e no Código da República de 1890, “*somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada*”<sup>630</sup>, especialmente a partir dos Decretos 780/36 e 2.953/38 e da adoção do modelo internacional decorrente da Convenção de Genebra de 1936 (Decreto-Lei 891/38).<sup>631</sup> Desde estes precedentes históricos, a política criminal de drogas adota uma lógica punitiva própria e que a diferencia dos demais tipos penais. Nesse sentido, Carvalho salienta que:

Diferentemente da criminalização esparsa, a qual apenas indica preocupação episódica com determinada situação, nota-se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentam relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito.<sup>632</sup>

Embora tenha sido inserida novamente no Código Penal na década de 1940 (Decreto-Lei 2.848/40), a criminalização sobre o cultivo e o plantio de drogas foi descodificada nos anos seguintes (Decreto-Lei 4.720/42 e Lei n. 4.451/64), o que, para Carvalho, ocasionou consequências drásticas em relação ao descontrole da respectiva matéria criminal, já que houve a desvinculação da temática em relação às regras gerais de interpretação e aplicação da lei codificada.<sup>633</sup>

Entre as décadas de 1960 e 1970, a incorporação da Convenção Única sobre Estupefacientes (Decreto 54.216/64) durante a ditadura militar representou o ingresso do

---

<sup>630</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 60-61.

<sup>631</sup> Também CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 31.

<sup>632</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61-62.

<sup>633</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

Brasil no cenário internacional de combate às drogas. A Convenção marca a transnacionalização do controle social sobre a matéria, bem como a adoção da ideologia de diferenciação entre o usuário de drogas, enquanto doente, e o traficante, como delinquente. Para o primeiro incidiria o discurso médico-psiquiátrico enquanto para o segundo seria destinado o discurso jurídico-penal, vale dizer, a repressão criminal. Este paradigma foi incorporado na legislação brasileira a partir do Decreto-Lei 159/67, mas, essencialmente, pelo Decreto-Lei 386/68, que alterou o então art. 281 do Código Penal para criminalizar também o usuário de drogas com pena idêntica à imposta ao traficante, o que, inclusive, contrariava o modelo internacional.<sup>634</sup>

Três anos depois, a Lei n 5.726/71 redefiniu as hipóteses de criminalização e modificou o rito processual. Além disso, deixou de considerar o dependente de drogas como criminoso, muito embora manteve criminalização idêntica ao usuário e ao traficante. Para Carvalho, “a Lei 5.726/71 avança em relação ao Decreto-Lei 385/68, iniciando o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76 e atingirá o ápice com a Lei 11.343/06”.<sup>635</sup>

A partir da década de 1970, especialmente em razão da influência dos Estados Unidos nos grupos de trabalho sobre política de drogas da Organização das Nações Unidas (ONU), a responsabilização pela droga, eleita como inimiga prioritária da nação, foi direcionada para atores externos e passou a servir de mote para a dicotomização entre “mundo livre” e “países inimigos”. Esse discurso acabou moldando as políticas de segurança pública na América Latina e a Lei 6.368/76 marca a adoção do discurso jurídico-político belicista no Brasil, o qual se somou à ideologia da segurança nacional adotada pela ditadura militar e resultou na eleição do inimigo interno político-criminal, o traficante, o que foi mantido mesmo após a transição democrática.<sup>636</sup>

Ainda em relação à Lei 6.368/76, Carvalho conclui que, embora o diploma normativo tenha alterado a lógica punitiva, diferenciando o porte e o comércio de drogas ilícitas, as alterações referentes às penas denotam o recrudescimento punitivo. Não havia, outrossim, previsão legal para o “pequeno varejista” do tráfico de drogas, diferenciação esta que era transferida implicitamente ao Poder Judiciário, na medida em que havia uma elasticidade

---

<sup>634</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63-69.

<sup>635</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

<sup>636</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 72-74.

entre a pena mínima e a máxima (03 a 15 anos de reclusão), a qual seria cominada a depender do caso concreto.<sup>637</sup>

Sob esse panorama, em síntese, historicamente as discussões sobre a política pública de drogas no Brasil foram canalizadas para o progressivo recrudescimento punitivo em relação ao tráfico de drogas<sup>638</sup> e, em um momento mais recente, para a dicotomia entre o usuário e o traficante. Ainda sob vigência da Lei 6.368/76, aquele que portasse drogas para consumo pessoal arcaria com penas privativas de liberdade, embora menores do que aquelas destinadas ao tráfico<sup>639</sup>. Outrossim, não existia na mencionada lei a figura do traficante de varejo ou, de acordo com a nomenclatura atualmente utilizada no âmbito jurídico, do tráfico privilegiado.

## 2.1. Formação da agenda e tomada de decisão

Em 1998 foi realizada uma Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU (UNGASS) a fim de discutir o problema mundial das drogas, marcando o início do processo de modificação do discurso da “guerra às drogas”, o qual cederia espaço para a priorização à redução de danos e à cooperação internacional.<sup>640</sup>

Nesse contexto, inicia-se a movimentação do Congresso Nacional para a elaboração de uma nova legislação sobre drogas, a qual substituiria a Lei 6.368/76 e acabou resultando na promulgação da Lei 10.409/02. Conforme registra Carvalho, a base da Lei 10.409/02 foi o Projeto Murad, fruto das conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito do Narcotráfico, de 1991, a qual investigava a rede de tráfico de drogas existente na Amazônia e demarcou a posição do país como rota do tráfico internacional. Aquele projeto estabelecia

---

<sup>637</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

<sup>638</sup> “Na redação original do fato criminoso, que deu origem ao que hoje se denomina de tráfico de drogas no direito brasileiro, prevista no primeiro Código Penal da República, de 1890, ainda não havia distinção entre substâncias lícitas e ilícitas, e a única pena prevista era a de multa. De lá para cá, foram nada menos que nove alterações legislativas (dez leis no total), em um forte movimento de aumento da quantidade de penas e adição de novas condutas à incriminação”. (BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas> Acesso aos 30 mai. 2021. p. 4).

<sup>639</sup> “Esse dispositivo, que vigorava antes da Nova Lei de Drogas, estabeleceu a diferenciação de tratamento penal a usuários (e dependentes) e aos traficantes. Aos usuários destina-se o discurso terapêutico, mas ainda com previsão de pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa. Aos traficantes estabeleceu-se a pena de reclusão de 3 a 15 anos e multa”. (CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 34).

<sup>640</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 35.

novas categorias de delitos especialmente relacionadas às organizações criminosas e respectivas políticas de financiamento. Outras duas propostas elaboradas pelo Conselho Federal de Entorpecentes (CONFEN) se somaram ao projeto original e tratavam o tema a partir da lógica de redução de danos. Foi a soma dessas propostas que originou a distinção entre o comércio de drogas ilícitas e o porte de drogas para consumo pessoal na Lei 10.409/02, mas a parte referente aos delitos foi integralmente vetada pela Presidência da República.<sup>641</sup>

Ainda em maio de 2002, como fruto dos trabalhos da Comissão Mista de Segurança Pública (Grupo de Trabalho - Subcomissão – Crime Organizado, Narcotráfico e Lavagem de Dinheiro), foi apresentado o Projeto de Lei do Senado Federal 115/2002, o qual tramitou na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 7.134/2002 e acabou originando a atual política pública de drogas brasileira (Lei 11.343/06). Conforme destaca Campos, o projeto tinha como objetivo criar um Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), políticas estas que seriam voltadas ao recrudescimento da pena para o tráfico de drogas e, ao mesmo tempo, à modificação do tratamento destinado ao usuário de drogas, das prisões para as redes de assistência médica e social<sup>642</sup>:

A Nova Lei de Drogas emerge atravessada por este duplo regime de saberes e tecnologias de poder: num plano repressivo, ela é influenciada pelo contexto de formulação de políticas repressivas de ‘combate’ às drogas (Convenções da ONU, Guerra às drogas, Guerra ao Terror). Num segundo plano – médico preventivo – ela é aprovada em meio ao contexto das chamadas ‘políticas de redução de danos’ (*harm reduction*) que objetivam uma abordagem do usuário de drogas com foco na prevenção, ‘autonomia individual’ e redução dos danos do uso de drogas ilícitas.<sup>643</sup>

Considerando que a forma pela qual o problema é definido é determinante para a sua inclusão na agenda<sup>644</sup>, naquele momento predominou o entendimento de que o problema das

---

<sup>641</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 105-107.

<sup>642</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 23.

<sup>643</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 28.

<sup>644</sup> KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006. p. 228.

drogas envolvia a resposta punitiva. Em relação ao tráfico de drogas, foi mantido o tripé ideológico que sustentava a lei anterior: Movimento de Lei e Ordem, Ideologia da Defesa Social, Ideologia da Segurança Nacional, posteriormente renovada sob a tese do direito penal do inimigo.<sup>645</sup> Além disso, a nova lei se inseriu em um contexto mais amplo de descodificação da matéria e de repressão às organizações criminosas, o qual se expressa pela Lei do Crime Organizado, Lei do Regime Disciplinar Diferenciado e Lei de Abate de Aeronaves.<sup>646</sup> Em relação ao porte para consumo pessoal, apesar de haver a noção de que deveria ser discernido do tráfico, também prevaleceu a definição de que se tratava de um problema criminal, o que veio a repercutir na fase de implementação da política, conforme restará exposto.

Em sua redação originária, o projeto mantinha a pena do tráfico de drogas (3 a 15 anos) tal como prevista na Lei 6.368/76 e também incluía um mecanismo expresso para redução da pena, desde que cumpridas algumas condições:

§ 4º Tratando-se de infração ao caput deste artigo, ou a seu § 2º, poderá o juiz reduzir as penas de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), vedada acumulação com o benefício a que se refere o art. 25 e sua conversão em penas restritivas de direitos, desde que concorram todas as seguintes circunstâncias:

- a) exiba o agente primariedade, bons antecedentes, conduta social adequada e personalidade não inclinada à delinquência;
- b) reduzido potencial ofensivo da conduta, expresso na ausência de habitualidade, caráter não profissional, pequena quantidade e baixa nocividade da substância ou produto;
- c) inoccorrência de qualquer das hipóteses a que se referem os arts. 24 e 26;
- d) seja o agente dependente.<sup>647</sup>

A análise da justificção do projeto revela alguns pontos interessantes. Em relação aos custos da respectiva política criminal, a proposta menciona a “*significativa importncia*

---

<sup>645</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 85-86.

<sup>646</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107.

<sup>647</sup> Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07382.

*que o tráfico de drogas desempenha no comprometimento da segurança pública*”<sup>648</sup>, especialmente em relação aos Estados membros, o que remete à constatação registrada no capítulo anterior sobre a diluição da responsabilidade político-criminal em razão da divisão federativa. Com efeito, o projeto condiciona a liberação de recursos financeiros para os Estados membros à adesão às diretrizes básicas dos convênios e fornecimento de dados estatísticos.<sup>649</sup>

Não há, porém, qualquer menção a análises concretas sobre os efetivos custos que a política criminal proposta ensejaria. Há, ainda, menção aos recursos escassos e a respectiva expectativa de que os recursos obtidos pela repressão pudessem custear as medidas preventivas, muito embora não conste qualquer projeção financeira:

Nessas circunstâncias, em que a existência do tratamento (tanto quanto a prevenção), depende basicamente de boa vontade e recursos escassos, duas medidas são adotadas com o fim de resolver o problema. Uma delas, como já assinalado, é permitir a sobrevivência das instituições de tratamento, destinando-lhes recursos do SUS, mas submetendo-as, por outro lado, à fiscalização dos CONENS. Outra medida foi a criação, como aliás preconizada internacionalmente, de fontes de custeio das ações de prevenção, repressão e tratamento, que se volta – eis a grande mudança – dos cofres do contribuinte para os de quem tenha amealhado riqueza através da prática de crimes.<sup>650</sup>

Em 2012, Boiteux e Pádua analisaram o impacto econômico da Lei 11.343/06 em relação à execução das penas privativas de liberdade decorrentes do tráfico de drogas,

---

<sup>648</sup> Consta em uma nota de rodapé do projeto a seguinte fundamentação vinculando, sem referências teóricas, o tráfico de drogas a ocorrência de homicídios e respectivos custos: “De fato, se é certo que à União Federal compete, precipuamente, a repressão aos crimes de tráfico ilícito, também o é que dele resultam numerosos delitos (furtos e roubos, praticados freqüentemente por usuários de drogas com o fim de com seu produto adquirir drogas; crimes de ímpeto, praticados pelos que, utilizando-se de drogas, tomam-se por seu efeito mais explosivos; corrupção, quando agentes do crime servidores públicos estaduais; homicídios, praticados entre componentes de bandos ou quadrilhas rivais, ou contra os que adquiram e não paguem as drogas; etc...) por cuja prevenção e repressão são responsáveis os Estados membros. Assim, embora não incumbidos precipuamente da repressão a alguns delitos, suportam os Estados de forma mais acentuada seus efeitos e os custos que geram. Exemplo claro disso é que, numa Capital de Estado membro, a Cidade de Belo Horizonte, mais de sessenta por cento dos homicídios têm na sua origem o tráfico ilícito de drogas”. (Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07389-07390).

<sup>649</sup> Disposição análoga constou do art. 67 da Lei 11.343/06: Art. 67. A liberação dos recursos previstos na Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, em favor de Estados e do Distrito Federal, dependerá de sua adesão e respeito às diretrizes básicas contidas nos convênios firmados e do fornecimento de dados necessários à atualização do sistema previsto no art. 17 desta Lei, pelas respectivas polícias judiciárias.

<sup>650</sup> Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07392.

concluindo que o país gasta R\$ 1.626 bilhões com a população prisional relacionada a tal delito.<sup>651</sup> Sobre a irracionalidade do investimento nessa política em relação às demais políticas públicas, ressaltam que:

Se formos comparar esse gasto com o investimento público em educação no Brasil, o contraste é marcante. Considerando que as estimativas oficiais apontam que o gasto público oficial anual por aluno no Ensino Médio no Brasil, no ano de 2008, foi R\$ 2.122,00 (dois mil, cento e vinte e dois reais), enquanto que cada preso, em condições insalubres, custava anualmente, nesse mesmo ano de 2008, R\$ 12.383,04, ou seja, quase seis vezes mais, percebe-se logo quão irracional se mostra essa política de encarceramento, ainda mais num país como o Brasil, com tantas deficiências nas áreas de educação e saúde. Se gasta cerca de seis vezes mais com um preso do que com um aluno na escola. É claro que há um subinvestimento em educação no Brasil, e se deveria investir muito mais, porém essa verba vem sendo destinada a manter pessoas encarceradas.<sup>652</sup>

A dimensão integral da escolha trágica decorrente da política criminal de drogas somente foi evidenciada no início de 2021 por pesquisa realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), a qual, ao examinar a atuação das polícias militar e civil, dos órgãos do sistema de justiça e o sistema penitenciário nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo no ano de 2017, revelou que “*em um único ano, Rio de Janeiro e São Paulo, juntos, gastaram cerca de R\$ 5,2 bilhões para manter a proibição das drogas e travar guerra contra o varejo do tráfico nas favelas e periferias*”.<sup>653</sup>

Ainda de acordo com a pesquisa, a distribuição dos recursos gastos pelo Estado de São Paulo para outras áreas poderia custear 840 mil alunos em escolas estaduais de ensino médio, construir 462 novas escolas, custear a educação de 43 mil alunos na USP por um ano, manter em funcionamento dois hospitais estaduais de referência como o Hospital das Clínicas da USP, comprar 27 mil ambulâncias com UTI móvel, custear 55 programas sociais

---

<sup>651</sup> BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas> Acesso aos 30 mai. 2021. p. 15.

<sup>652</sup> BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas> Acesso aos 30 mai. 2021. p. 17.

<sup>653</sup> LEMGRUBER, Julita (coord.). **Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo**. Rio de Janeiro: CESeC, 2021. p. 54.



como o Renda Cidadã, beneficiar 583 mil famílias por um ano com um programa de renda básica equivalente ao auxílio emergencial pago durante a pandemia de Covid-19, comprar 72 milhões de doses da vacina Coronavac, suficientes para vacinar 36 milhões de pessoas contra a Covid-19.<sup>654</sup> É evidente que a substituição da política proibicionista por uma regulatória também ensejaria gastos, mas a pesquisa ressalva que: “*o custo financeiro e social da regulação seria muito menor que o de manter um estado permanente de ‘guerra’ contra amplas parcelas da sociedade*”.<sup>655</sup>

Retomando a análise no que diz respeito às penas, muito embora tenha mantido o “*o severo tratamento recomendado para certas condutas*”<sup>656</sup>, a justificativa do projeto registra alguma preocupação dos proponentes em relação ao “*pequeno traficante, de regra dependente, embora inimputável, para quem sempre se exigiu tratamento mais benigno*”.<sup>657</sup> Por tal razão, o projeto aventa a “*possibilidade, submetida ao atendimento de requisitos rigorosos como convém, de redução de penas, ao mesmo tempo em que se determina sejam submetidos, nos estabelecimentos em que recolhidos, ao necessário tratamento*”.<sup>658</sup>

De fato, da análise do § 4º acima colacionado, verifica-se que havia alguma preocupação em reduzir expressamente as penas para o tráfico de varejo, muito embora a justificativa fosse centrada no fato de que alguns traficantes cometem o delito para sustentar o uso, o que se coaduna com a perspectiva dual entre uso e tráfico de drogas que pautou a atual lei de drogas. Sobre o tema, Campos ressalta que:

O entendimento dos parlamentares era de que a descriminalização do uso/porte de drogas não era um objetivo a ser atingido naquele momento histórico da tramitação (2002 a 2006), mas sim o ‘fim’ da pena de prisão para o uso de drogas, bem como uma mudança na prisão de pequenos traficantes/usuários.<sup>659</sup>

Ainda em 2002, o projeto foi encaminhado para a Câmara dos Deputados e passou a tramitar como Projeto de Lei 7.134/2002, ao qual foi apensado o Projeto de Lei 6.108/2002.

---

<sup>654</sup> LEMGRUBER, Julita (coord.). **Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo**. Rio de Janeiro: CESeC, 2021. p. 61.

<sup>655</sup> LEMGRUBER, Julita (coord.). **Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo**. Rio de Janeiro: CESeC, 2021. p. 61.

<sup>656</sup> Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07392.

<sup>657</sup> Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07392.

<sup>658</sup> Diário do Senado Federal nº 53 de 2002. 07 mai. 2002. p. 07392.

<sup>659</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 39.

Em 10 de fevereiro de 2004, foi emitido o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, do qual se destaca a manutenção das penas previstas no projeto original (“*por considerarmos que a quantidade já atende à proporcionalidade da sanção, mormente se considerarmos que as agravantes presentes no texto aumentam consideravelmente as penas básicas*”), bem como a preocupação com a diferenciação entre “*entre pequenos e grandes traficantes. Por isso, mantivemos uma causa especial de diminuição da pena para o agente que seja primário e de bons antecedentes e cuja conduta se caracterize por ausência de habitualidade e caráter não profissional*”.<sup>660</sup> Anexada a este parecer, foi encaminhada uma nova proposta de redação, a qual deslocou o tráfico de drogas para o art. 32, mantendo, todavia, a pena mínima de três anos. Além disso, o tráfico privilegiado foi redigido da seguinte forma:

§ 3º Tratando-se de infração do disposto no caput deste artigo, ou no seu § 1º, deverá o juiz reduzir as penas de um sexto a dois terços, vedada sua conversão em penas restritivas de direitos, desde que concorram as seguintes circunstâncias: I - exiba o agente primariedade e bons antecedentes; II - ausência de habitualidade e caráter não profissional.<sup>661</sup>

Ocorre que, após discussão no âmbito da própria Comissão, bem como ao proferir parecer às emendas de plenário, no dia 11 de fevereiro de 2004, o relator, Deputado Paulo Pimenta (PT-RS), manifestou-se nos seguintes termos ao justificar a cominação de pena mínima de cinco anos para o tráfico de drogas:

Por outro lado, Sr. Presidente, o título IV trata especificamente da questão da repressão, da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas. Recolhemos as mais diferentes opiniões a respeito desta matéria e todas direcionavam-se para o fato de que é preciso haver instrumentos mais eficientes, mais eficazes, mais rigorosos para a ação do Estado no combate e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas.

A pena básica que hoje é de 3 a 15 anos, passa a ser de 5 a 15 anos. Tipificamos um novo crime, o do financiador do tráfico, e criamos um

---

<sup>660</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=66174>. Acesso aos 31 mai. 2021.

<sup>661</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=66174>. Acesso aos 31 mai. 2021.

conjunto de agravantes, que exatamente dão à sociedade a garantia e a segurança de que teremos uma legislação moderna, capaz de dar autoridade ao policial e ao Poder Judiciário e instrumentos adequados para agir à altura daquilo que a sociedade brasileira espera.<sup>662</sup>

Enfim, ainda naquele mês, a Câmara aprovou o projeto e encaminhou ao Senado Federal um substitutivo. Nota-se que a pena mínima de cinco anos para o tráfico de drogas somente foi prevista a partir deste substitutivo, uma vez que os projetos anteriores previam pena mínima de três anos.<sup>663</sup> O redutor referente ao tráfico privilegiado ganhou a redação atual, embora ainda previsto no art. 32, § 3º, do projeto.<sup>664</sup>

Em julho daquele ano, o projeto foi submetido às considerações do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), o qual, por unanimidade, concordou com os princípios do projeto, dentre eles a distinção entre traficante, usuário e dependente químico, bem como a aplicação de pena privativa de liberdade ao traficante.<sup>665</sup> É interessante notar algumas sugestões de emendas ao projeto formulados pelos Conselheiros.

Em relação à vedação à liberdade provisória para o tráfico de drogas, um dos Conselheiros apontou que: “*embora em sintonia com a Lei dos Crimes Hediondos, (com a qual não se concorda) a vedação, contudo, à liberdade provisória vêm na contramão do entendimento preponderante na jurisprudência dos Tribunais Superiores*”.<sup>666</sup>

No que tange à causa de diminuição de pena referente ao tráfico de pequena monta, uma Conselheira salientou que:

[...] 2) A segunda discussão centra-se na tipificação das condutas referentes ao tráfico. a) A pena mínima prevista para o tráfico, nas hipóteses do art. 32 e do parágrafo primeiro, foi elevada de 3 (três) para 5 (cinco) anos, levando-se em consideração a legislação vigente (art. 12 da Lei nº 6.368/76). Por outro lado, no parágrafo terceiro, há previsão para o caput e parágrafo primeiro de causa de diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada a conversão em pena restritiva de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às

---

<sup>662</sup> Diário da Câmara dos Deputados. 13 fev. 2004. p. 05610.

<sup>663</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 54.

<sup>664</sup> Diário da Câmara dos Deputados. 13 fev. 2004. p. 05583.

<sup>665</sup> Diário do Senado Federal nº 117 de 2004. 13 jul. 2014. p. 23387.

<sup>666</sup> Diário do Senado Federal nº 117 de 2004. 13 jul. 2014. p. 23402.

atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ora, aplicando a causa de diminuição de pena em 2/3 sobre 5 (cinco) anos, teremos uma pena mínima a ser executada de 1 (um) ano e 8 (oito) meses. Por que então a manutenção no cárcere, uma vez que não pode ser substituída por pena restritiva de direitos e continua a ser considerado como crime hediondo? Pela supressão do parágrafo.<sup>667</sup>

Outro Conselheiro manifestou-se contrariamente ao redutor:

Não faço coro, muito pelo contrário, oponho-me com toda a veemência, com a inclusão do § 3º do artigo 32, que determinou a redução das penas de 1/6 a 2/3, caso o agente seja primário e tenha bons antecedentes. Vai na contramão das aspirações populares e até mesmo do aumento determinado no caput e parágrafos. Desse modo, se aplicada a pretendida redução, a pena inicialmente arbitrada em 05 anos seria reduzida para 04 anos e 02 meses (redução de 1/6) e 01 ano e 08 meses (redução de 2/3). Ora, sendo primário o agente, obviamente que a redução será fixada no máximo permitido, isto é, 2/3, desse modo, uma pena inicialmente imposta em 05 anos seria reduzida a 01 ano e 08 meses, incompatível com a gravidade e conseqüências do crime de tráfico, equiparado aos chamados hediondos pela Lei nº 8.072/90. Com essa causa especial de diminuição de pena a nova lei será, em muito, mais benigna que a atual, o que não se compadece, nem de longe, com as aspirações dos populares. Desse modo, um traficante, assim reconhecido pelo Poder Judiciário, se primário, teria pena fixada inferior ao crime de furto qualificado (artigo 155, § 4º, do Código Penal), que estipula pena mínima de 02 anos, mesmo em se tratando de agente primário.

[...]

Todos nós sabemos e concordamos que estabelecer penas mais graves não inibe a criminalidade. Se isso fosse verdadeiro, nos Países que adotam a pena capital haveria um abrandamento dos delitos, o que não reflete a realidade. Também é fato que a prisão não resolve e não ressocializa o

---

<sup>667</sup> Diário do Senado Federal nº 117 de 2004. 13 jul. 2014. p. 23406.

condenado. Isso todos estamos fartos de saber. Mas também não existe outra solução melhor e que atenda as aspirações da coletividade. A própria sociedade também não desconhece essas asserções em relação à prisão, mas a ela apraz como um todo saber que criminosos perigosos e irrecuperáveis serão retirados das ruas por longo período, evitando novos crimes e até que seus entes queridos sejam vítimas desses delitos. A lei deve ser reflexo da vontade popular. É por isso que a Câmara dos Deputados representa o povo. Esse Conselho não pode ficar à margem dessas pretensões, sob pena de sermos meramente teóricos ou românticos do sistema criminal brasileiro. Devemos ser o espelho imediato das aspirações de nosso povo, mesmo porque para cá viemos pinçados de nossa sociedade. Por isso mesmo Senhor Presidente e demais membros deste Conselho, creio que o parecer deva ser para a supressão desse parágrafo, que não pode passar por nós despercebido, sob pena até de produzir comoção social, tão grandes que serão os seus reflexos.<sup>668</sup>

As Comissões de Assuntos Sociais e de Constituição e Justiça do Senado apresentaram pareceres sobre o substitutivo. O Parecer nº 846, assinado pelo Senador Sérgio Cabral destaca a modernização da política de drogas brasileira a partir do fim da cominação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas. Em relação ao tráfico de drogas, salienta que: “*o espírito do Projeto é o de agravar a situação jurídica da pessoa que comete esse tipo de crime*”.<sup>669</sup> No Parecer nº 847, assinado pelo Senador Romeu Tuma, há menção elogiosa às penas menos estigmatizantes para o usuário e à distribuição equitativa de ações de prevenção e repressão. No que diz respeito à elevação das penas para o tráfico de drogas, consta que parece ser uma solução razoável, “*uma vez que também está contemplada a redução de pena para o traficante ocasional, primário e de bons antecedentes*”.<sup>670</sup> Em ambos os pareceres não há qualquer menção ao custo da política.

---

<sup>668</sup> Diário do Senado Federal nº 117 de 2004. 13 jul. 2014. p. 23410.

<sup>669</sup> De acordo com Campos, “fica claro também que, para os deputados o ‘traficante’ é que representa o ‘mau’ a ser penalizado mais fortemente pelo sistema de justiça criminal, já que, o usuário de drogas seria somente alguém com ‘vulnerabilidades’”. (CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 64).

<sup>670</sup> Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/66248>. Acesso aos 05 jun. 2021.

Enfim, a lei foi discutida durante quatro anos<sup>671</sup>, somando-se ao período em que a matéria havia sido submetida a debate legislativo quando da votação da lei anterior (Lei 10.409/02), tendo sido “*fruto de inúmeras negociações acordos para chegar-se a um projeto de lei que contemplasse ‘a média’ de sabedoria da Câmara dos Deputados*”<sup>672</sup>. A partir da documentação analisada<sup>673</sup>, não se constata o ímpeto legislativo imediatista típico do populismo penal, conforme destacou o próprio relator do projeto: “*este substitutivo foi objeto de amplo debate envolvendo as diferentes esferas de Governo que tratam desta matéria e as representações de todos os partidos da Casa, com Deputados que acompanham o tema há muitos anos*”<sup>674</sup>.

Submetendo o processo de elaboração da política de drogas de forma sintética aos três fluxos previstos por Kingdon, verifica-se que havia sido definido o problema (uso indevido, produção não autorizada e tráfico de drogas), a partir do qual foram discutidas, por longo período, as respectivas soluções (intensificação da repressão para o tráfico e prevenção para o uso, mantendo a criminalização deste<sup>675</sup>). Por fim, o fluxo da política contou com o raro consenso entre segmentos políticos de orientações ideológicas diversas<sup>676</sup>, especialmente em razão da necessidade de excluir as penas privativas de liberdade para o usuário de drogas.

Em relação ao conteúdo, a discussão do projeto denota que havia a preocupação em modernizar a política pública brasileira sobre drogas, especialmente em relação aos usuários, inclusive tendo rompido o paradigma outrora vigente em relação à cominação de penas privativas de liberdade para aqueles, além de prever um sistema nacional de políticas

---

<sup>671</sup> Para o histórico legislativo da Lei de Drogas, Cf. CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 40-41.

<sup>672</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 71.

<sup>673</sup> Cumpre ressaltar que a análise documental ora realizada não é exaustiva e retrata apenas fragmentos daquilo que foi registrado nos documentos oficiais do Congresso Nacional quando da elaboração da atual política pública de drogas brasileira.

<sup>674</sup> Diário da Câmara dos Deputados. 13 fev. 2004. p. 05609.

<sup>675</sup> Muito embora a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal tenha sido aventada por alguns parlamentares: “Chegamos a pensar - alguns Srs Deputados pensam assim - que poderíamos, talvez, já neste momento, iniciar uma discussão sobre a descriminalização do uso de drogas no País. Os Deputados Fernando Gabeira, Aloysio Nunes Ferreira e outros Parlamentares que têm debatido o tema acompanham esse debate e pressionam de forma permanente este Relator para que possamos avançar. Mas talvez, Sr. Presidente, o resultado aqui apresentado seja exatamente a síntese daquilo que é possível ser incorporado à legislação brasileira, à medida que “descarcerizamos” e acabamos com a possibilidade da pena privativa de liberdade, da pena de prisão, da pena de cadeia para o usuário.” (Diário da Câmara dos Deputados. 13 fev. 2004. p. 05610).

<sup>676</sup> Cf. CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019. p. 70-71.

públicas sobre drogas que articularia as medidas de prevenção ao uso indevido e de repressão.

No que diz respeito às penas, é certo que foi adotado um tom extremamente repressivo para o tráfico de drogas, inclusive no que diz respeito ao regime para o cumprimento daquelas; contudo, havia a preocupação expressa em modular essa pena para os “pequenos traficantes”. A Lei 11.343/06 espelha, assim, a ambiguidade político-criminal brasileira<sup>677</sup> constatada por Campos e Azevedo ao analisarem a política criminal elaborada entre 1989 e 2016:

[...] os tipos de punição indicam que a política criminal é definida pela sua dualidade – hibridez - entre princípios hierárquicos e universais de cidadania, ora ampliando, ora restringindo direitos e garantias fundamentais dos acusados; assim como, é marcada também pela expansão do Direito Penal nas diferentes áreas da vida social.<sup>678</sup>

Não há, ao menos no material analisado, menção significativa aos custos referente à parte criminal da política implementada. Não parecia haver, em verdade, uma preocupação efetiva com o encarceramento massivo, já que grande parte dos debates foi focada no desencarceramento de usuários de drogas. Para o traficante foram adotadas medidas extremamente duras, mas tudo indica que, na concepção majoritária daqueles que elaboraram a lei, apesar de haver divergências, pairava a crença, ao menos declarada, de que apenas seriam atingidos por tais políticas aqueles poucos indivíduos que efetivamente lucram muito com o delito, tanto que foi criado o mecanismo diferenciador atualmente previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

De acordo com o referencial teórico ora adotado, o encarceramento era, portanto, um efeito, algo esperado, já que a lei prevê penas mais altas e obstou a concessão de liberdade provisória e de regimes menos gravosos para o cumprimento de pena, vedações que posteriormente acabaram caindo por decisões do Supremo Tribunal Federal e pelo próprio

---

<sup>677</sup> “A política criminal brasileira não segue unicamente uma tendência, como quer boa parte da bibliografia nacional sobre o tema.” (CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020. p. 17).

<sup>678</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020. p. 17.

Senado Federal<sup>679</sup>. O encarceramento em massa, por outro lado, pode ser considerado um impacto, circunstância que se relaciona à implementação da política de drogas.

## 2.2. Implementação

Ao analisar a política criminal do período entre 2003 e 2010, Cifali ressalta que, muito embora o Poder Executivo tenha, em determinadas reformas, buscado a redução da população prisional, a política criminal do período foi majoritariamente encarceradora, representando a lei de drogas o exemplo mais impactante desse contexto.<sup>680</sup>

Para examinar essa constatação, é necessário examinar a fase de implementação desta política criminal, a qual pode ser dividida em duas fases, conforme exposto no capítulo anterior: criminalização secundária na fase policial e na fase judicial. Em ambas, a nova lei aumentou a margem para atuação das burocracias de nível de rua, o que foi determinante para a desconfiguração da política ora examinada.

Em relação à primeira fase (policial), a partir de entrevistas e pesquisa etnográfica realizadas entre 2007 e 2009, Grillo, Policarpo e Veríssimo verificaram que, com o advento da Lei 11.343/06, houve um decréscimo nos registros de ocorrência por flagrante de porte de drogas para consumo pessoal. Os pesquisadores atribuem o fenômeno ao fato de que, a partir da nova lei, o processamento legal dos casos perdeu importância sob a perspectiva dos juízes entrevistados, em razão da ausência de pena privativa de liberdade, mas o crime continuou previsto em lei, o que intensificou a “*atuação informal dos policiais militares que, já desde antes da nova lei, negociavam o encaminhamento, ou não, dos indivíduos flagrados para a delegacia*”.<sup>681</sup>

---

<sup>679</sup> “O legislador, embora tenha sinalizado esta duplicidade de tratamento, ainda se aferrava à antinômica proibição da conversão em penas restritivas e não formulara, de forma evidente, a possibilidade de que a pena do tráfico não fosse cumprida obrigatoriamente em regime fechado. O STF se encarregou, portanto, de limar essas duas contradições, primeiro afastando, por inconstitucionalidade, a proibição da conversão (HC 97.256-RS, em 01/09/2010), que foi, ainda, objeto da Resolução nº 5 do Senado Federal, que a expungiu formalmente do mundo jurídico (em 16/02/2012); depois assentando que era inconstitucional a obrigatoriedade de fixação do regime fechado como início do cumprimento da pena (HC 111.840-ES em 27/06/2012)”. (SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 252).

<sup>680</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 280.

<sup>681</sup> GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 137.



Os pesquisadores ressaltam que essa passagem da esfera judicial para uma esfera policial oficiosa propiciou a criação de uma “*arbitragem policial*”, por meio da qual são aplicadas desde penas pecuniárias informais a castigos físicos arbitrários (“esculachos”), a depender da posição social do infrator e de sua respectiva conduta durante o “desenrolo”, isto é, a negociação informal.<sup>682</sup>

Para além da resolução de casos envolvendo porte de drogas para consumo pessoal pelo direito penal subterrâneo, a nova lei ampliou a discricionariedade no que tange à diferenciação entre o art. 28 e o art. 33, vale dizer, entre os tipos penais referentes ao porte de drogas para consumo pessoal e o tráfico de drogas.<sup>683</sup> E, neste aspecto, vale lembrar que enquanto ao primeiro não é cominada pena privativa de liberdade, ao segundo a pena pode chegar a quinze anos de reclusão, razão pela qual salientam que: “[...] *ao abismo entre as penas para uso e tráfico de drogas soma-se a imprecisão dos critérios para distinguir entre esses crimes, podendo favorecer práticas de extorsão*”.<sup>684</sup>

A propósito, Carvalho registra que existe uma “dobra de legalidade” em relação aos artigos 28 e 33 da Lei 11.343/06, uma vez que foram previstos diversos verbos coincidentes entre tais tipos penais, o que amplia a margem para que se confundam em termos práticos e, assim, seja favorecida a arbitrariedade policial e judicial.<sup>685</sup> Por tal motivo, Grillo, Policarpo e Veríssimo destacaram que:

---

<sup>682</sup> GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 138.

<sup>683</sup> De acordo com Cifali: “a mercadoria política em jogo não é apenas o registro ou não do flagrante, mas também o tipo criminal em que a situação de porte ilegal de drogas vai ser classificada, se uso ou tráfico”. (CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 281).

<sup>684</sup> GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 141.

<sup>685</sup> “Identifiquei como vazios (ou lacunas, na linguagem da teoria geral do direito) e dobras de legalidade as estruturas incriminadoras da Lei 11.343/06 que permitem um amplo poder criminalizador às agências da persecução criminal, notadamente a agência policial. Estruturas normativas abertas, contraditórias ou complexas que criam zonas dúbias que são instantaneamente ocupadas pela lógica punitiva e encarceradora. A dobra de legalidade estaria associada a um excesso normativo: a previsão (ou proliferação) de condutas idênticas nos dois tipos penais que estruturam e edificam a política criminal de drogas – proibição das condutas facilitadoras do consumo (art. 28, caput, da Lei 11.343/06) e incriminação do comércio (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) [...]” (CARVALHO, Salo de. Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimentos sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In BATISTA, Vera Malaguti; LOPES, Lucília Elias (org.). **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 192). No caso dos usuários problemáticos de drogas em situação de vulnerabilidade social, conforme destacado em trabalho anterior, a dobra de legalidade se torna ainda mais sensível, eis que geralmente há o consumo da droga em locais próximos (cenas de uso, e.g., “cracolândias”) ao ponto de venda da substância, dificultando ainda mais a diferenciação entre as condutas. (STRANO, Rafael Folador. **Crack: Política Criminal e População Vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 236).

A mesma situação de porte ilegal de drogas pode ser apresentada como artigo 28 ou 33, dependendo da interpretação sobre a intenção por trás da posse da substância. A subjetividade dos critérios abre espaço para a reificação das concepções policiais sobre quem sejam os traficantes e os usuários.<sup>686</sup>

A pesquisa de Grillo, Policarpo e Veríssimo ainda revela que “*em contraste com a diminuição dos registros de uso de drogas, após entrar em vigor a nova lei, os casos registrados como tráfico aumentaram*”.<sup>687</sup> Para os autores, muito embora a hipótese não possa ser comprovada, há indícios de que parte das abordagens que outrora resultavam em ocorrências de uso de drogas, foram encaminhadas, a partir da nova lei, como tráfico de drogas. E, na ausência de critérios mais claros para a distinção entre condutas, prevalece aquele derivado dos estereótipos.<sup>688</sup>

Cifali ressalta que apesar de ter ocorrido a elevação de ocorrências em relação a ambos os crimes, denotando a intensificação da atividade policial referente à matéria, a criminalização do tráfico de drogas tem se acentuado provavelmente em função de uma postura mais repressiva por parte das polícias, que passaram a classificar a maior parte das ocorrências como tráfico de drogas. Observa, ainda, que, não fosse esse direcionamento da repressão, a conduta do porte de drogas deveria guardar paridade com a de tráfico, pois “*a demanda controla a oferta*”<sup>689</sup>. Nesse sentido, Silvestre e Melo destacam que:

Contudo, como as mudanças legislativas de ordem “progressista” nem sempre surtem efeitos sobre práticas “conservadoras” estabelecidas, o encarceramento de usuários e pequenos traficantes se tornou regra na

---

<sup>686</sup> GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 142.

<sup>687</sup> GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 144.

<sup>688</sup> “A ação dos mecanismos de coerção do Estado, amparados nas indefinições de leis como a da nova lei de drogas – a despeito de seu caráter apenas aparentemente liberalizante –, contribui para consolidar a efetividade de estereótipos já arraigados”. (GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011. p. 147).

<sup>689</sup> CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 282.

atividade policial, especialmente diante de pressões por produtividade, com metas administrativas a serem cumpridas.<sup>690</sup>

Assim, nessa primeira fase de implementação da política criminal de drogas também se manifesta uma questão subjacente de produtividade policial e a respectiva política de metas, a qual tem como principal indicador a prisão e acaba se confundindo como um indicador de eficiência do trabalho policial. Partindo da premissa de que a eficiência corresponde ao número de prisões, não há motivos para investir no serviço de inteligência ou investigativo, mas sim em mais policiamento ostensivo. Para atingir tais metas, como não poderia ser diferente em razão da seletividade criminalizante, é priorizada a atuação repressiva em face de pessoas mais vulneráveis.<sup>691</sup>

As prisões em flagrante, as respectivas políticas de metas, bem como o direito penal subterrâneo compõem, portanto, uma burocracia de nível de rua fundamental para a compreensão da política pública de drogas no Brasil, uma vez que, conforme restará exposto, esta primeira fase da implementação é determinante para o resultado final da política criminal ora comentada. Sobre metas e criminalidade, Lipsky afirma que:

As burocracias estabelecem padrões e avaliam o desempenho dos trabalhadores com base neles. Por exemplo, os policiais são normalmente solicitados a fazerem um certo número de detenções por mês. Os assistentes sociais são solicitados a manterem uma média mensal de visitas e de conclusão de casos. Mas essas medidas estão relacionadas apenas com segurança pública, ou com a capacidade dos clientes para lidar com os problemas que são, em parte, o objetivo dessas interações. Elas não têm nada a ver com a adequação da ação dos trabalhadores, ou com a justiça com que foram feitas, que são os resultados finais que determinam as medidas pelos quais os trabalhadores são efetivamente julgados.

Não só essas normas não estão relacionadas com os objetivos, mas ainda não está claro se as elevações ou diminuições sinalizam para um melhor ou pior desempenho. A melhor ilustração para essa consideração é o problema da inferência de estatísticas sobre a criminalidade. O real

---

<sup>690</sup> SILVESTRE, Giane; MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. In. **Boletim IBCCRIM**, nº 293 - Abril/2017.

<sup>691</sup> JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 130-136.

aumento das taxas de detenções é sinal que o desempenho da política melhorou? Ou é sinal de que houve uma deterioração do desempenho policial, indicando um aumento das atividades criminosas e, como consequência, o número de criminosos a serem detidos? Na verdade, as mudanças nas taxas de detenção podem não indicar nenhuma dessas hipóteses, refletindo mais as mudanças no tipo de patrulhamento policial.<sup>692</sup>

Passando à segunda fase da implementação (judicial), seria possível imaginar que eventual enquadramento equivocado da tipificação da conduta relacionada ao porte de drogas consideradas ilícitas seria corrigido pela verdade real pretensamente descoberta no âmbito processual penal. Não é assim que as coisas funcionam e há duas obras fundamentais para compreender a questão.

A pesquisa de Marques de Jesus, que examinou como a verdade jurídica se constrói a partir dos casos de flagrantes envolvendo a atual lei de drogas, menciona o estudo de Lipsky para lembrar que existe uma tendência das instituições estatais de aceitarem e ratificarem decisões tomadas por outros órgãos. No caso ora examinado, haveria uma tendência de juízes aceitarem os argumentos apresentados por policiais sem questioná-los.<sup>693</sup>

A pesquisadora conclui que a verdade policial se insere no sistema de justiça em dois momentos, com a respectiva avaliação pelos operadores do direito. Em uma “primeira entrada”, o juiz avalia a legalidade da prisão, especialmente nas audiências de custódia. Neste primeiro momento, a crença na narrativa policial está vinculada ao exercício do poder de prender dos juízes. A “segunda entrada” corresponderia à fase processual em que será avaliada se houve crime e se o acusado será ou não condenado. Neste momento, a crença na narrativa policial permite ao juiz exercer o seu poder de punir. Em ambas as “entradas”, a argumentação dos operadores do direito volta-se para a crença da narrativa policial como central para o exercício do poder de prender e punir. Há um “trânsito de saberes” em que o vocabulário policial é utilizado nas justificativas jurídicas: “*a verdade policial é uma verdade que vale para o direito, possui uma utilidade necessária para o funcionamento do*

---

<sup>692</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 120-121.

<sup>693</sup> JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 148.

*sistema, para que os juízes exerçam seu poder de punir*”.<sup>694</sup> E não custa lembrar que “*como a classificação do ‘tráfico’ tem como elemento central a questão da posse, e são os policiais que narram que a droga pertencia à pessoa acusada, vê-se o poder que esses agentes têm quanto à acusação de alguém por esse tipo de crime*”.<sup>695</sup>

Também nesse sentido, a pesquisa realizada por Semer, que analisou oitocentas sentenças referentes a denúncias de tráfico de drogas, as quais foram colhidas entre 2014 e 2015 em oito Estados distintos (São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Goiás, Maranhão e Pará)<sup>696</sup>, revela que “*talvez em nenhum outro tipo penal, a prova seja tão modesta quanto no tráfico de drogas. A marca central é a importância suprema dos relatos das testemunhas policiais*”.<sup>697</sup>

Aquela burocracia de nível de rua calcada na seletividade criminalizante é, portanto, ratificada na passagem da primeira fase de implementação (policial) para a segunda fase (judicial)<sup>698</sup>, sendo clara e pertinente a observação de Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar no sentido de que são as agências policiais as verdadeiras responsáveis pela criminalização secundária:

Embora os juristas possam elaborar discursos legitimantes deste processo seletivo – e de fato o fazem - o poder exercido por eles mesmos (o propriamente jurídico) é o dos juízes, advogados, promotores, funcionários e auxiliares, posto em prática na agência judicial ou requisitado para seu

---

<sup>694</sup> JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 246-247.

<sup>695</sup> JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 148-149.

<sup>696</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 147.

<sup>697</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 185.

<sup>698</sup> Nesse sentido, pesquisa publicada em 2009 da série “Pensando o Direito”: “O tipo penal do tráfico qualifica-se como tipo aberto, estabelece penas desproporcionais e não diferencia as diversas categorias de comerciantes de drogas observadas na realidade social. Além disso, a Lei não é clara quanto à distinção entre a tipificação do uso e do tráfico, e o resultado disso é que o Poder Judiciário, além de aplicar uma Lei punitiva e desproporcional, concede amplos poderes ao policial que primeiro tem contato com a situação. A atuação da polícia, nesse sistema, é ainda comprometida pela corrupção que filtra os casos que chegam ao conhecimento do Judiciário. Este ciclo vicioso muito tem contribuído para a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e para a absoluta impunidade dos grandes. A indeterminação da lei, e a alta pena mínima prevista, fazem com que os juízes e os demais operadores jurídicos fiquem reféns das provas apresentadas pela polícia, sendo a pena de prisão e a prisão provisória aplicadas de forma automática, uma vez que a Lei veda a liberdade provisória e as penas alternativas, o que reforça a exclusão social e a violação aos direitos humanos, especialmente dos pequenos traficantes”. (BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ela (Coord.) et alli. **Tráfico de drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito. Brasília (Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça), n. 1, 2009. p. 107/108).

funcionamento. O resto do poder de criminalização secundária fica fora do alcance de suas mãos e é puro exercício seletivo, mais ou menos arbitrário e estruturalmente inevitável.<sup>699</sup>

Uma vez definida a dinâmica da burocracia em nível de rua em relação à definição da conduta (porte para consumo pessoal x uso), há uma segunda dinâmica relacionada à atuação exclusiva do Poder Judiciário: a cominação das penas atribuídas ao tráfico de drogas. Em relação ao tema, Semer verificou que, apesar de a Lei 11.343/06 prever a hipótese de redução de pena para os casos de tráfico privilegiado, este, em verdade, representa “*o diferencial e o calcanhar de aquiles da nova lei*”.<sup>700</sup>

Isso porque a exigência de que o acusado não se dedique a atividades criminosas ampliou a margem de discricionariedade do Poder Judiciário, incluindo uma categoria diversa daquelas geralmente utilizadas para a fixação da pena (reincidência, maus antecedentes). Isso permitiu o esvaziamento da medida político-criminal que pretendia diferenciar o pequeno e o grande traficante, uma vez que, em muitos dos casos analisados, entendeu-se, de forma retórica, que a participação no tráfico de drogas já representaria uma dedicação a atividades criminosas, obstando, dessa forma, a redução da reprimenda.<sup>701</sup> A resistência à aplicação da causa de diminuição de pena já havia sido percebida em pesquisa realizada em 2009 na série “Pensando o Direito”:

O caput do art. 33 é amplo e aberto a interpretações, em vez de ser específico e limitador da intervenção penal. Não há critérios objetivos de diferenciação, a não ser a previsão do § 4º, que ainda assim apresenta defeitos em sua redação, pois depende da boa vontade dos juízes para ser aplicado. Na pesquisa das sentenças se observou que a Justiça Federal do RJ aplica tal redução com mais frequência, mas a Justiça Estadual ainda tem muitas resistências, o que faz com que haja muitos réus que, mesmo primários, recebem penas mais altas, pelo fato de a defesa não ter conseguido fazer prova negativa de seu envolvimento com o crime.

---

<sup>699</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 51.

<sup>700</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 252.

<sup>701</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 252.

O referido parágrafo deveria ter sido redigido de forma respeitosa ao princípio da presunção da inocência, de forma que somente poderia ser negada a redução quando a acusação provasse o habitual envolvimento do réu primário com outros crimes. De acordo com a pesquisa e análise das sentenças judiciais coletadas no Rio de Janeiro e em Brasília, somente os “descartáveis” pequenos e microtraficantes, que representam os elos mais fracos da estrutura do comércio de drogas ilícitas sofrem a intensidade da repressão, e ainda recebem penas desproporcionais.<sup>702</sup>

Retomando a pesquisa de Semer, foi constatado que “*o que se vê em uma parte considerável das decisões são formas oblíquas de não aplicar o redutor ou de fazê-lo de forma que a pena seja reduzida em proporções menores, inviabilizando sua substituição [...]*”.<sup>703</sup> Também em relação à fixação do regime inicial para o cumprimento de pena, Semer verificou relutância por parte de muitos juízes em acatar a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a pena por tráfico de drogas não necessariamente deveria ser cumprida no regime inicial fechado. Em muitos casos, em razão do argumento de que se trata de um crime hediondo, “*a decisão do STF é simplesmente ignorada*”.<sup>704</sup> É importante ressaltar este papel fundamental da lei dos crimes hediondos na implementação das políticas criminais, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a sua incidência no caso do tráfico privilegiado. Esta questão será retomada ao final do capítulo.

Conforme aduzido, o § 4º do artigo 33 era um dos pontos fundamentais da então recém-criada política de drogas brasileira, pois explicitamente reforçaria a ideia de que o tráfico de menor expressão não deveria ser apenado de forma tão severa. Era, pois, “*a válvula do escape do privilégio para situações que, efetivamente, eram as que entupiam o sistema prisional*”.<sup>705</sup> As decisões do Supremo Tribunal em relação ao tema reforçaram, inclusive, que tal modalidade delitiva não poderia ser equiparada a hedionda e, por consequência, não exigiria a imposição do regime inicial fechado para o seu cumprimento.

---

<sup>702</sup> BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ela (Coord.) et alli. **Tráfico de drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito. Brasília (Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça), n. 1, 2009. p. 109.

<sup>703</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 253.

<sup>704</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 260-261.

<sup>705</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 252.

A política efetivamente entregue à população, todavia, foi distorcida pela burocracia de nível de rua operada, neste caso, pelas instâncias inferiores do próprio Poder Judiciário. No capítulo anterior foi mencionado que uma das características da burocracia de nível de rua é justamente se valer de recursos retóricos e manipulação das regras jurídicas para boicotar uma nova política pública, recuperando a discricionariedade perdida a partir desta.<sup>706</sup>

Conforme registrou Carvalho, durante a vigência da política de drogas anterior (Lei 6.368/76) não havia dispositivo expresso que vinculava a sentença condenatória a um tratamento mais brando ao tráfico de drogas considerado de menor gravidade. A decisão encontrava-se no âmbito discricionário dos juízes e “*a prática forense acabou por revelar aplicação genérica de penalidades severas, sem a diferenciação do pequeno e do grande comerciante de drogas*”.<sup>707</sup>

Ocorre que “*uma lei é só uma lei se não contar com a decisiva atuação dos operadores do direito para sua integral aplicação*”.<sup>708</sup> A partir do momento em que a política foi alterada para enfatizar a necessidade dessa diferenciação e as próprias instâncias superiores do Poder Judiciário ratificaram este entendimento, houve resistência por parte da linha de frente judicial em relação à aplicação desse ponto essencial da nova política pública.<sup>709</sup>

É importante destacar que a orientação política neste caso advém do próprio Poder Judiciário, de acordo com o seu arranjo institucional constitucionalmente previsto, de modo que não há que se falar em violação à separação de Poderes. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a constatação em setembro de 2020, especialmente no que diz respeito à fixação do regime inicial fechado para os casos em que é reconhecido o tráfico privilegiado. Sobre o tema, cumpre registrar alguns trechos do voto do Ministro Schietti Cruz:

[...]

---

<sup>706</sup> LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019. p. 70-71.

<sup>707</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

<sup>708</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvino Augusto de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 501.

<sup>709</sup> “O Judiciário tem papel decisivo no encarceramento e os governos conservadores perceberam isso.” (JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10(1). p. 99-132. p. 128).



3. Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento.

[...]

9. Deveras, não condiz com a racionalidade punitiva, ínsita a um Estado Democrático de Direito, que a todo e qualquer autor de tráfico de drogas se imponha o cumprimento de sua pena em estabelecimento penal, em regime fechado, e sem direito a qualquer alternativa punitiva, mesmo se todas as circunstâncias judiciais e legais sejam reconhecidas a seu favor (quantidade pequena de droga, primariedade e bons antecedentes do agente, além de não demonstração de seu envolvimento em atividade ou organização criminosa).

[...]

12. A documentação, trazida em aditamento à impetração, alude a 1100 homens e mulheres que cumprem pena em regime fechado no sistema penitenciário do Estado de São Paulo, e sem lhes haver sido autorizada a conversão da privativa de liberdade em restritiva de direitos, a despeito de terem sido condenados à sanção mínima do tráfico privilegiado (1 ano e 8 meses de reclusão), ou, quando muito, a uma pena menor que 4 anos de reclusão. A menos que cumpram pena por outro motivo, são pessoas que se encontram indevidamente recolhidas ao precário sistema penitenciário, onerando ainda mais a sociedade, que poderia se beneficiar com serviços comunitários, houvessem as respectivas sanções reclusivas sido convoladas em restritivas de direito.

13. Se a lei é, na visão de julgadores, benevolente com algum tipo de crime, compete ao Congresso Nacional, legitimado pelo voto popular, modificá-la (sempre sujeito, evidentemente, ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal). Não cabe ao Poder Judiciário, o uso de discursos metajurídicos de matiz ideológico ou moral, para incrementar o rigor do sistema punitivo e para contornar, com argumentos aparentemente

jurídicos, os limites impostos pela lei penal e pela jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, os quais, como visto, pela Constituição da República têm a especial competência para interpretar e uniformizar a lei federal e a Constituição em última instância, ante idênticas situações fáticas.

[...]

16. Esses dados são a tradução, inequívoca e indesmentível de que o volume de trabalho das Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, ocupadas em mais de 50% por habeas corpus oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo (dos 68.778 habeas Corpus distribuídos no STJ em 2019, 35.534 vieram daquele Tribunal), em boa parte se resume a simplesmente reverter decisões que, contrárias às súmulas e à jurisprudência das Cortes Superiores, continuam a grassar, crescentemente, em algumas das 16 Câmaras Criminas daquele Tribunal.

17. Essa insistente desconsideração de alguns órgãos judicantes às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados.

[...]

18.3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores - quer por meio de Súmulas (verbetes n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ), quer por meio de julgamentos proferidos pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal, seguidos por inúmeros outros julgamentos da mesma Corte e do STJ - é uníssona e consolidada no sentido de que:

18.3.1. Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador;

18.3.2. O condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33. § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador;

18.3.3. O condenado por crime de tráfico privilegiado, nas condições e nas ressalvas da alínea anterior, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;  
[...]<sup>710</sup>

Para além do caso específico referente à política de drogas, o julgado ainda traz uma outra dimensão sobre a burocracia de nível de rua. Isso porque, conforme mencionado, ela é utilizada para contornar a própria política constitucional referente à Administração da Justiça, a qual prevê que cabe ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a jurisprudência em relação às leis federais e ao Supremo Tribunal Federal julgar a constitucionalidade destas (Art. 102 e 105 da Constituição Federal). Nesse sentido, ao analisar as sentenças proferidas em Estados diversos, Semer constatou que existe uma tendência de “decisão bairrista”, isto é, uma regionalização no modo de decidir que geralmente conduz a decisões mais rigorosas do que os paradigmas fixados pelos Tribunais Superiores.<sup>711</sup>

Enfim, esse conjunto de fatores especificamente atrelado à implementação da lei de drogas contribuiu para o atual quadro de encarceramento no país. As previsões legais sobre a matéria foram implementadas de forma a distorcer o sentido da política pública e, neste caso, fica evidente a diferença entre o direito penal dos livros, isto é, enquanto previsão em termos normativos, e o direito penal de fato.<sup>712</sup>

### 3. Crimes contra o patrimônio (furto e roubo)

Em relação aos crimes contra o patrimônio (restritos, neste trabalho, ao furto e ao roubo), a análise da formação da agenda é mais complexa especialmente pelo fato de que tal política criminal remonta à elaboração da parte especial do Código Penal, em 1940<sup>713</sup> e espelha os valores daquela época. Sobre o tema, Moura e Saad ressaltam que “*a estrutura dos crimes patrimoniais, nos idos de 1940, atendia, em suas valorações, à preservação dos*

---

<sup>710</sup> STJ. HC 596.603/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.

<sup>711</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 312-313. Para Semer: “*Chega a ser uma perversão, nesta situação, que decisões plenárias do STF sejam refutadas, mesmo que fora do controle direto de constitucionalidade, por interpretações menos protetivas, que subvertem o valor do retrocesso*”. (p. 317)

<sup>712</sup> SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015**. Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017. p. 7.

<sup>713</sup> Para o histórico de ambos os tipos penais, Cf. FRAGOSO, Christiano; GLIOCHE, Patricia. **Crimes de furto e de roubo**. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 26-52.

*direitos patrimoniais dos grupos dominantes, em relação aos ataques dos que se encontravam nos limites ou fora do sistema social*".<sup>714</sup> Salvador Netto destaca que a própria ordem de disposição dos tipos penais na parte especial do Código evidencia a posição destacada dos crimes contra o patrimônio conferida pelo legislador de 1940, situando-se apenas atrás da proteção penal da pessoa.<sup>715</sup>

Moura e Saad ressaltam que a criminalização por tais delitos recai essencialmente sobre a população vulnerável, em evidente estado de miséria social, abandono cultural e carência de recursos econômicos indispensáveis às necessidades básicas, razão pela qual este segmento populacional não teria motivo, em razão das restrições sofridas, para respeitar a ordem de valores que os perpetua em condições de desigualdade.<sup>716</sup> Há, portanto, desde 1940, uma identificação punitiva entre o delinquente e o marginalizado, o que é confirmado pela tutela preferencial e desproporcional que o patrimônio ocupa dentro do sistema penal.<sup>717</sup> Também nesse sentido, Silvestre e Melo:

Os crimes patrimoniais, em sua maioria roubos e furtos, levam para o cárcere, em boa parte das vezes, pessoas cujos objetos subtraídos valem muito menos do que o custo mobilizado para mantê-las atrás das grades. Crimes contra a vida, por sua vez, representam cerca de 10% das prisões, o que demonstra, de certa forma, a incapacidade do sistema de justiça em priorizar a preservação da vida, já que toda a mobilização se dá em torno do processamento dos crimes ligados ao patrimônio. Como destacado por Sinhoretto (2014), o predomínio da preocupação com a administração de

---

<sup>714</sup> As professoras Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Marta Saad foram responsáveis pelos comentários ao título II (Dos crimes contra o patrimônio) da obra organizada por Franco e Stoco (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 769).

<sup>715</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13-14.

<sup>716</sup> Nesse sentido: "A centralidade da tutela penal do patrimônio reside na configuração da conduta, e não necessariamente no grau de sua ofensa. A tipificação atenta-se para o tipo de agressão, a forma que assume o comportamento ofensivo, o meio empregado para o ataque aos interesses patrimoniais de terceiros. A imparcialidade do texto legal, vista em termos abstratos, torna-se parcial em sua aplicação concreta dos chamados crimes de suspeitos, eis que, ao eleger comportamentos sintomáticos do antagonismo do agente ao símbolo máximo da ordem capitalista, o Direito Penal pré-seleciona seus prováveis infratores. Alcança-se, portanto, uma legislação casuística, desigual, desproporcional, demonstrativa da hipertrofia da tutela penal patrimonial" (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 252).

<sup>717</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 769.

conflitos ligados à circulação da riqueza pode ser observado no perfil dos presos.<sup>718</sup>

Moura e Saad também destacam que, nas sete décadas que sucederam a formulação original, os delitos contra o patrimônio não sofreram alterações significativas.<sup>719</sup> Em verdade, alguns delitos tiveram as respostas punitivas agravadas, em contraste com a inspiração solidarista prevista no ordenamento constitucional posterior a 1988.<sup>720</sup> Com efeito, em termos dogmáticos, após a Constituição de 1988 houve uma “*perda do protagonismo do patrimônio como bem jurídico*”<sup>721</sup>, o que deveria ter desencadeado medidas político-criminais de revisão dessa posição desproporcional no âmbito penal:

Desatrelados os direitos patrimoniais dos direitos fundamentais, colocados aqueles na sua real posição de direitos constitucionais de menor amplitude e envergadura, seria de todo compreensível que a centralidade do sistema penal fosse direcionada à proteção dos direitos fundamentais da vida, da liberdade, da igualdade etc., enfim, de todos os direitos que conferem dignidade à pessoa humana. Essa seria a lógica do modelo constitucional adotado pela sociedade brasileira. Mas o que ocorre até hoje, na legislação penal vigente, é exatamente o oposto.<sup>722</sup>

Para Salvador Netto, a supervalorização da tutela patrimonial do patrimônio na legislação brasileira pode ser constatada tanto pela excessiva resposta punitiva a esse tipo de delito como na criminalização de diversas condutas<sup>723</sup> que atentem contra o patrimônio: “*a legislação brasileira estabelece um cerco de proteção aos institutos patrimoniais,*

---

<sup>718</sup> SILVESTRE, Giane; MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. In. **Boletim IBCCRIM**, nº 293 - Abril/2017.

<sup>719</sup> Também FRAGOSO, Christiano; GLIOCHE, Patricia. **Crimes de furto e de roubo**. Rio de Janeiro: Revan, 2017. 11.

<sup>720</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 772.

<sup>721</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 194.

<sup>722</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 772.

<sup>723</sup> “A prática legislativa, a propósito, conduz ao que MOCCIA denomina de proliferação hipetrófica dos tipos. No Brasil, isso é constatado com a tentativa do legislador de estabelecer hipóteses típicas excessivamente precisas e casuísticas que conduzem a sérios problemas de proporcionalidade e racionalidade”. (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 28).

*utilizando, para tanto, o recurso criminal em elevado grau de severidade*”.<sup>724</sup> A sobreposição de tipificações e as desproporcionalidades referentes às penas pode indicar a existência uma política criminal patrimonial, a qual seria dotada de uma lógica de controle e operacionalidade específica.<sup>725</sup>

Adaptando o exposto à terminologia utilizada na presente tese, é possível concluir que, historicamente, sempre houve uma predisposição político-criminal em relação à forma pela qual o Estado reage diante dos delitos patrimoniais, a qual deriva da própria valorização do direito à propriedade pela sociedade brasileira<sup>726</sup> e, em regra, ocasiona o recrudescimento da política criminal. A resposta estatal se resume à pena, até porque a formulação de alternativas envolveria o próprio enfrentamento da desigualdade social em seus mais diversos sentidos, algo muito distante do debate político-criminal.

A política pública adotada em relação ao problema da violação da propriedade alheia possui um objetivo e um sentido bem definidos, vale dizer, uma responsabilização penal encarceradora e desproporcional se comparada com os demais tipos previstos na legislação brasileira. Com algumas exceções, essa é a tônica que ditará a formação da agenda para alterações desta política, bem como a sua implementação.

### **3.1. As alterações legislativas de 2018 e 2019**

Campos e Azevedo salientam que, embora a política criminal posterior à redemocratização brasileira tenha sido marcada pela ambiguidade e dualidade entre políticas que simultaneamente aumentavam garantias e direitos fundamentais e incrementavam o punitivismo, tal como a lei de drogas, esta tendência híbrida passou a ganhar novas formas especialmente após 2014, *“quando se verifica uma intensificação da produção dos trabalhos sobre o crescimento da direita no parlamento e, conseqüentemente, o crescimento da chamada ‘bancada da bala’.*”<sup>727</sup>

---

<sup>724</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 28.

<sup>725</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 29.

<sup>726</sup> Embora o protagonismo dos delitos patrimoniais não seja uma exclusividade da política criminal brasileira (Cf. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7).

<sup>727</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020. p. 7.

Nesse contexto, ocorreram duas reformas legislativas significativas em relação aos delitos de furto e roubo. A primeira, operada em 2018, resulta da promulgação da Lei 13.654/18, a qual, dentre outras modificações, incluiu duas qualificadoras (uso de explosivos e subtração de explosivos) no furto, bem como revogou a causa de aumento do roubo referente à arma, incluindo nova majorante específica para arma de fogo (dois terços). Ao examinar esta primeira reforma a partir da perspectiva das políticas públicas, Lima constatou a ausência de técnica legislativa em relação à necessidade, avaliação e impacto da norma em questão.<sup>728</sup> Especificamente em relação à desproporcionalidade referente ao roubo praticado com arma de fogo, foi registrado em trabalho anterior que:

A recentíssima inovação legislativa, além de agravar o já desequilibrado cenário normativo, possui forte potencial de impactar nas massivas taxas de encarceramento verificadas no país. Com efeito, trata-se de intenso recrudescimento punitivo dirigido aos delitos com maior verificação no sistema prisional brasileiro.<sup>729</sup>

A alteração mais impactante, porém, decorre da Lei 13.964/19, conhecida como “pacote ou lei anticrime”, que alterou inúmeros dispositivos da legislação penal e processual penal. Conforme registra Shecaira, o projeto apresentado no início de 2019 pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro representava a retomada de um projeto apresentado em 2015 pelo Ministério Público Federal (“10 medidas contra a corrupção”). O projeto foi somado a outro decorrente dos trabalhos de uma Comissão formada pelo ex-Ministro da Justiça Alexandre de Moraes e resultou na lei 13.964/19. Chama atenção o fato de o projeto não contar com exposição de motivos, tampouco ter sido debatido publicamente pelo proponente, de modo que a rápida tramitação inviabilizou eventuais contribuições por parte dos operadores do direito.<sup>730</sup> Além de inúmeras mudanças no sistema processual, a lei adotou

---

<sup>728</sup> LIMA, José Wilson Ferreira. Análise de Critérios para a Elaboração da Política Criminal pelo Parlamento Brasileiro. In. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. v. 4, n. 2. Porto Alegre: Jul/Dez. 2018. p. 15.

<sup>729</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; STRANO, Rafael Folador. Lei 13.654/2018: considerações dogmáticas e críticas. In. **Boletim do Ibccrim**, v. 26, p. 3-5, 2018.

<sup>730</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvin August de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 499-500.

um tom claramente inspirado no movimento de lei e ordem que, conforme salienta Shecaira, “*certamente causará profundas alterações na população penitenciária brasileira*”.<sup>731</sup>

A lei, com efeito, dificultou a progressão de regime e o livramento condicional em determinadas situações, agravou penas e equiparou a hediondo algumas modalidades de roubo majorado (com restrição da liberdade da vítima e com emprego de arma de fogo), além de uma modalidade de furto (qualificado pelo emprego de explosivo ou artefato análogo). Embora seja difícil precisar quantos dos condenados por roubo praticaram o crime com utilização de arma de fogo, é certo que uma boa parte será atingida pela lei dos crimes hediondos e somente terá direito a progressão com 40% de pena, se primários, ou 60% de cumprimento da pena, se reincidentes.<sup>732</sup> É muito provável, portanto, que essa alteração produza efeitos (e não impactos) de agravamento na já alarmante situação prisional brasileira e, mais uma vez, a lei dos crimes hediondos exercerá o seu papel fundamental.

Ocorre que, além de relativamente recentes, o que dificulta o exame de seus efeitos e impactos, a presente tese não comportaria o exame aprofundado destas duas alterações, razão pela qual a sequência da análise será centrada em figuras anteriores às leis mencionadas neste tópico, especificamente o princípio da insignificância e a fixação de regime inicial para o cumprimento da pena do roubo.

### 3.2. Medidas mitigadoras e implementação

Considerando que a política criminal relacionada aos crimes patrimoniais é desproporcional desde a criminalização primária, foram criados alguns mecanismos de mitigação do ímpeto punitivo em relação aos crimes menos relevantes ou de menor importância. Um exemplo é o furto privilegiado, previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, prevê que “*se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa*”. Originalmente, portanto, “*o diminuto valor da coisa subtraída*

---

<sup>731</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvin August de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 502.

<sup>732</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvin August de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 511.



*não exclui o furto; mas a lei não deixa de tê-lo em conta, para um temperamento da sanção penal*".<sup>733</sup>

Neste caso, contudo, há um fator que também vale para a figura análoga prevista na lei de drogas (tráfico privilegiado). A medida somente é viável nos casos em que o acusado é primário, algo que a torna inócua enquanto mecanismo de redução de encarceramento para os reincidentes. No Brasil, conforme aponta pesquisa realizada pelo IPEA, a taxa de reincidência criminal seria de 24,4%, muito embora existam estudos anteriores que apontam que tal taxa oscilaria entre 30% e 70%.<sup>734</sup> Especificamente em relação ao furto, a pesquisa revela que:

Os tipos penais imputados aos apenados referem-se em grande parte a crimes contra o patrimônio, que no total de processos somam 40,9%. Entre os não reincidentes essa porcentagem diminui um pouco, 39,2%. Porém, entre os reincidentes ela cresce e chega a ultrapassar os 50%. O crime de furto foi o mais frequente em todas as categorias.<sup>735</sup>

A partir da década de 1990 surgiram outras medidas mitigadoras. Conforme destaca Salvador Netto, os índices de encarceramento “*poderiam ser ainda mais alarmantes, senão devido à série de medidas penais mitigadoras (alternativas penais) que surgiram na legislação brasileira, destacadamente na década de 1990*”.<sup>736</sup> O professor menciona a Lei n 9.099/95, que introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de transação penal e suspensão condicional do processo, a reforma das penas restritivas de direitos pela Lei 9.714/98 e, por fim, a Lei 12.403/11, que disciplinou as medidas cautelares diversas da prisão. Ressalva, contudo, que “*a despeito dessas valiosas conquistas jurídico-penais e processuais penais mitigadoras, os números penitenciários e judiciários continuam a ofertar protagonismo aos delitos denominados patrimoniais*”.<sup>737</sup>

Especificamente em relação à Lei 12.403/11, vale ressaltar que foi elaborada para diminuir o número de presos provisórios no país e instituiu dez medidas cautelares diversas

---

<sup>733</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. VII. p. 32.

<sup>734</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal no Brasil: relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: Ipea, 2015. 11-23.

<sup>735</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal no Brasil: relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: Ipea, 2015. 29.

<sup>736</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 6.

<sup>737</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7

da prisão preventiva, o que aparentemente não surtiu muito efeito<sup>738</sup>. A propósito, a análise por uma perspectiva de burocracia de nível de rua revela alguns fatores interessantes, já que o número de presos provisórios continuou a se elevar em razão dos recursos retóricos utilizados no âmbito discricionário:

Não obstante exista a necessidade de fundamentação das decisões jurídicas, a decretação da prisão preventiva deve ser justificada pela “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houve prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”, como previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Em razão da excessiva margem à discricionariedade, não raro, a prisão preventiva, na prática, se justifica pelo “clamor popular” como conceito supostamente incorporado pelo (excessivamente) abstrato conceito de “ordem pública”<sup>739</sup>.

Retomando a análise referente ao furto, existe uma medida mitigadora criada em termos doutrinários e que, com o tempo, foi acolhida pelos Tribunais Superiores. Com efeito, para as situações em que o valor da coisa furtada é ínfimo, deve incidir o denominado princípio da insignificância, o qual pode ser sintetizado pela lição de Mañas:

[...] A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal.

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa

---

<sup>738</sup> “Não é necessário grande esforço de análise numérica para revelar o desinteresse ou o quase enfado com que os juízes de conhecimento encararam as nove medidas cautelares diversas da prisão, incluídas no art. 319, do Código de Processo Penal, por força da Lei 12.403/2011. Do número total de presos brasileiros, 38,30% são provisórios, de acordo com a tabela do DEPEN. Isso significa que estão no aguardo de sentença criminal cerca de 232.760 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e sessenta) presos, o que permite afirmar que a quantidade desses presos ultrapassa o déficit de vagas de todo o sistema penitenciário. Se menor fosse o número de presos provisórios, por certo, seria possível cumprir a meta de zerar a falta de vagas” (SHECAIRA, Sérgio Salomão; FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael de Sousa. Lei de Responsabilidade Política. In. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 289, p. 2-4, 2016).

<sup>739</sup> DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020. p. 8. Também sobre a resistência dos juízes em relação à aplicação da Lei 12.403/11, Cf. CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 288.

causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político criminal de expressão da garantia constitucional da legalidade, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.<sup>740</sup>

Tal como ocorre em relação à política de drogas, novamente na fase de implementação da política criminal dos crimes patrimoniais é possível observar como os recursos retóricos são utilizados pela burocracia de nível de rua, a fim de desidratar qualquer comando político contrário ao punitivismo. Também neste caso, a orientação política é interna ao Poder Judiciário.

Há muito tempo os Tribunais Superiores pacificaram a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, independentemente de previsão legal.<sup>741</sup> Ainda assim, não são raros os julgados que mencionam a consternação dos Ministros ao apreciar fatos que deveriam ter sido encerrados nas instâncias ordinárias. A título de exemplo, ao julgar, em junho de 2021, o RHC 126.272, no qual foi analisada a subtração de dois filés de frango empanados, cujo valor total soma R\$ 4,00 (quatro reais), o Ministro Sebastião Reis Júnior, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, questionou o custo e o tempo gasto para julgarem o processo “*Onde já se viu essa quantidade de questões que temos que julgar porque os tribunais se recusam a aplicar nossos entendimentos?*”<sup>742</sup>

Contudo, é especificamente em relação ao roubo que essa constatação se torna mais evidente. Uma pesquisa realizada conjuntamente pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) examinou sentenças e acórdãos do Poder Judiciário de São Paulo entre janeiro de 1999 e dezembro de 2000, a partir de 605 processos.<sup>743</sup> Muito embora a pesquisa tenha sido realizada há quase duas décadas, algumas conclusões merecem destaque.

---

<sup>740</sup> MANÃS, Carlos Vico. Princípio da insignificância: excludente da tipicidade ou da ilicitude? In. **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 149-150.

<sup>741</sup> Cf. STF. HC 84.412/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19/11/2004.

<sup>742</sup> VITAL, Danilo. **STJ aplica insignificância a réu que furtou R\$ 4 em comida e faz apelo jurisprudencial**. Revista Consultor Jurídico. 1º jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/stj-aplica-insignificancia-furto-comida-faz-apelo>. Acesso aos 06 jun. 2021.

<sup>743</sup> IBCCRIM; IDDD. **Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 23.

Verificou-se que 77,19% das sentenças analisadas fixaram o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, havendo redução para 66,94% na segunda instância. Em relação à pena-base, 77,19% foram fixadas no mínimo legal, chamando atenção o fato de que tal percentual coincide com aquele referente à fixação de regime fechado. Na segunda instância, o percentual aumenta para 81,82%. A sobreposição de ambos os critérios revelou que naqueles casos em que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi determinado em 80,75% em relação a réus primários e apenados entre 4 e 8 anos. Na segunda instância a taxa foi de 69,85%.<sup>744</sup>

A mencionada pesquisa revelou que há três categorias argumentativas que pretensamente justificariam a imposição do regime fechado: a gravidade abstrata do delito, a periculosidade do agente e a defesa da sociedade; muito embora sejam utilizadas em desacordo com o texto legal. “*O que se observa é, em verdade, a expressão mais acentuada daquilo que se propaga pelo senso comum, em absoluto descolamento à atividade jurisdicional*”.<sup>745</sup> A partir dos dados obtidos, os pesquisadores concluem que:

Os resultados aferidos permitem concluir pela confirmação das hipóteses norteadoras do presente estudo, a saber, a de que a maioria dos indivíduos acusados por roubo obtém uma condenação no regime mais gravoso que o previsto em lei, ainda que primários e tendo obtido aplicação da reprimenda base no mínimo legal; e que, a fundamentar as decisões, encontram-se em grande medida, motivações de caráter extrajurídico e de cunho ideológico, comuns às teses encontradas no senso comum sobre a criminalidade.<sup>746</sup>

Em uma primeira análise, a pesquisa confirma a infiltração do populismo penal na fase de implementação da política criminal, isto é, no último nível da criminalização secundária (judicial). Analogamente ao que ocorre em relação à política criminal de drogas<sup>747</sup>, também em relação aos crimes contra o patrimônio são utilizadas crenças

---

<sup>744</sup> IBCCRIM; IDDD. **Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 24-30.

<sup>745</sup> IBCCRIM; IDDD. **Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 38.

<sup>746</sup> IBCCRIM; IDDD. **Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 58.

<sup>747</sup> Nas palavras de Semer: “as considerações dos juízes, fundadas em crenças generalizadas sobre a ação e dimensão do uso e comércio de drogas ilícitas se acomodam à forma como se justifica o apenamento, a prisão, a recusa em aplicar minorantes, como o redutor ou a restritiva de direitos, diante da gravidade do tráfico e da

generalizadas calcadas em pânico morais para justificar o apenamento mais intenso do que aquele previsto em lei. E da mesma forma que ocorre em relação à política de drogas, também em relação aos crimes contra o patrimônio o recurso retórico utilizado pela burocracia de nível de rua é determinante para a implementação dessa política criminal.

Com efeito, os Tribunais Superiores se manifestaram, inclusive por súmulas, sobre como deve ser a implementação da política criminal relacionada ao delito de roubo, especialmente no que tange ao regime prisional para início de cumprimento de pena, circunstância diretamente vinculada ao encarceramento, portanto. Em 2003, o Supremo Tribunal Federal editou duas súmulas sobre o tema. A Súmula 718 determina que “*a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada*”. Por sua vez, a Súmula 719 orienta que “*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*”.<sup>748</sup>

Em 2010, o Superior Tribunal de Justiça também editou uma súmula delineando expressamente que a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena independe da gravidade abstrata do delito. A Súmula 440 determina que: “*fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*”<sup>749</sup>

A despeito de tais orientações, pesquisa divulgada em 2013 pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro revelou que do total de Habeas Corpus julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 43,80% possuíam o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>750</sup> como autoridade coatora. Destes, quando realizado o recorte a partir do crime de roubo, verificou-se que o tema do regime inicial para o cumprimento de pena apareceu com mais frequência (21,8% dos casos). De acordo com Bottino, coordenador da pesquisa, “*essa constatação surpreende na medida em que há súmulas tanto do STF (718 e 719, de 2003) como do STJ (440, de*

---

nocividade do traficante – que faz superar, inclusive, as situações concretas de menor hostilidade que se apresentam frequentemente no cotidiano” (SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 305).

<sup>748</sup> Disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp> Acesso aos 06 jun. 2021.

<sup>749</sup> Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?tipo=sumula+ou+su> Acesso aos 06 jun. 2021.

<sup>750</sup> Moura e Saad ressaltam que esta lógica era utilizada desde a época do Tribunal de Alçada Criminal: “Mesmo em face do sistema de penas e do modelo acolhido pela Parte Geral de 1984, o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo costumeiramente impunha, ao condenado a pena mínima pela prática do crime de roubo, o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, sob o argumento de que o agente do crime em comento é perigoso e que o crime de roubo ‘é crime grave, que assola a sociedade’ e ‘atemoriza os cidadãos de bem’”. (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 770).

2010) que tratam do tema da imposição do regime inicial mais gravoso, sem fundamentação concreta da necessidade”.<sup>751</sup>

Nota-se, assim, que a política criminal relacionada aos crimes contra o patrimônio, especialmente em relação ao furto e ao roubo, também é acometida por problemas de implementação, os quais contribuem para o fenômeno do encarceramento em massa brasileiro. Neste caso, há um ímpeto punitivo expressamente exacerbado já na própria criminalização primária, ao qual se soma o rigor punitivo verificado em sede de implementação: “na hipótese dos crimes patrimoniais, o alto índice de ocorrências e punições deriva tanto do excesso de criminalização primária quanto da secundária. Há aqui, em outras palavras, um excesso global de criminalização [...]”.<sup>752</sup>

#### 4. O papel da lei dos crimes hediondos

Nos tópicos anteriores foi registrado que a lei de drogas, embora possua mecanismos mitigadores da repressão penal, também ampliou a margem de discricionariedade das instituições responsáveis por sua implementação, o que propiciou que a burocracia de nível de rua operasse em favor do populismo penal. Por outro lado, os crimes contra o patrimônio foram historicamente elaborados a partir de uma agenda punitivista, a qual é potencializada pelo populismo penal exercido quando de sua implementação.

Nesse aspecto, é crucial salientar o papel que a lei dos crimes hediondos desempenha em ambos os pilares dos crimes aquisitivos. Mesmo após a sua expressa desvinculação em relação ao tráfico privilegiado pelos Tribunais Superiores, a lei dos crimes hediondos permanece no arsenal retórico utilizado para manter o tratamento recrudescido. Como destaca Semer, “há nitidamente uma sensação de que o tráfico de drogas é, efetivamente, um delito de imensa gravidade, mais por seu timbre ‘equiparado a hediondo’, do que propriamente pelas particularidades do caso concreto”.<sup>753</sup> No que diz respeito aos crimes contra o patrimônio, as alterações recentes expandiram o alcance da lei dos crimes hediondos, abarcando condutas que possuem imenso potencial para gerar encarceramento, como o roubo cometido com emprego de arma de fogo.

---

<sup>751</sup> BOTTINO, Thiago. Habeas corpus nos Tribunais Superiores: propostas para reflexão. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 112, p. 213-244, 2015. p. 221-224.

<sup>752</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

<sup>753</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 317.

Embora a lei dos crimes hediondos tenha sido formulada a partir das condições expostas no capítulo anterior, ainda no início da década de 1990, ela continua a perpetuar seus efeitos para qualquer medida político-criminal que se proponha mitigadora do ímpeto punitivo, funcionando como um mecanismo adaptador para que o populismo penal estenda os seus tentáculos para situações que escapem de sua agenda (e.g, política de drogas). Nos casos em que a agenda já é formada a partir de uma lógica recrudescida (e.g., crimes contra o patrimônio), a lei funciona como catalisador ilimitado e sempre disposto a receber novas tipificações.

## 5. Articulação institucional e capacidade punitiva

Conforme exposto, há fatores detectados desde a formação da agenda até a implementação da política criminal e que explicam, em parte, o encarceramento em massa verificado no Brasil. Contudo, a agenda punitiva e o populismo penal verificado nas brechas da burocracia de nível de rua não explicam, isoladamente, o fenômeno. Há, ao menos, dois outros fatores que contribuem para o problema: a articulação institucional e a capacidade punitiva.

Nos termos delineados no capítulo anterior, para que ocorra uma compreensão integral da política criminal, é necessário examiná-la em sua totalidade, desde a formação da agenda até os seus resultados em termos concretos, incluindo nessa análise todos os entes envolvidos na formulação e implementação da política, especialmente a segurança pública, a Administração da Justiça e a gestão penitenciária. Essa concepção auxilia a compreensão da política criminal enquanto teoria, mas também serve para subsidiar a política criminal enquanto manifestação de poder estatal.

Em relação à articulação, deve-se ter em vista que a probabilidade das agências responsáveis pela criminalização secundária<sup>754</sup> obterem êxito em relação aos objetivos que lhes são atribuídos, independentemente do sentido deste (populismo penal ou redução punitiva), depende da articulação entre aquelas. Em verdade, a falta de articulação favorece

---

<sup>754</sup> Cifali destaca que o problema da articulação também atinge a criminalização primária: “Assim, percebe-se que a falta de articulação entre a elaboração de leis e as ações em segurança pública no contexto social acaba por apresentar um quadro de resultados insatisfatórios e inconsistentes. Orientando-se pela maior conveniência imediata ou por acordos para a aprovação de leis contraditórias no Congresso, o governo ignora as consequências em longo prazo das reformas legislativas em matéria penal. Assim, a reforma da Lei de Drogas trouxe impactos significativos e inesperados no número de pessoas encarceradas no Brasil”. (CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016. p. 285).

o recrudescimento punitivo irracional. Ao analisarem o encarceramento no Estado de São Paulo, Sinhoretto e Paula destacam essa falta de articulação utilizando a expressão “*quando as políticas não são públicas*”. De acordo com as pesquisadoras:

Diferentemente de Minas Gerais e Pernambuco, em São Paulo não houve iniciativas inovadoras de articulação e integração entre os sistemas de segurança pública e prisional ou um programa sistemático de redução de homicídios. Isso significa que, embora a taxa de homicídios dolosos esteja em queda constante no Estado desde 2003, não houve uma coordenação, sistematização ou articulação de ações de segurança pública e sistema prisional que permitisse identificar a efetividade de suas ações nessa redução. Pelo contrário, o desenho institucional adotado por São Paulo indica a crescente autonomia entre as áreas de segurança pública e sistema prisional, o que tem contribuído para o aumento vertiginoso do número de presos no Estado, que ocupa o primeiro lugar em população prisional no país.<sup>755</sup>

[...]

Desta forma, se é difícil encontrar uma sistematização oficial e pública dos princípios e diretrizes que coordenam as ações institucionais descritas pelos interlocutores da pesquisa, é evidente que o resultado dessas ações produz efeitos convergentes no sentido de um tratamento estritamente repressor, tendo o encarceramento como única resposta. Diante da ausência de espaços institucionais para a participação social e para a articulação de políticas integradas entre as polícias e outros setores públicos, o efeito da aplicação das ações em curso é a punição seletiva de crimes contra o patrimônio e de drogas, enquanto não há explicações para a queda das taxas de homicídio, nem para a interrupção do declínio nos patamares atuais. E os efeitos desta política estão representados na composição da população carcerária (Silvestre, Schlittler e Sinhoretto, 2015).<sup>756</sup>

---

<sup>755</sup> SINHORETTO, Jacqueline; PAULA, Liana de. Quando as políticas não são públicas: tensões entre gestão e políticas de segurança pública e prisão no estado de São Paulo. In. SANTOS, José Vicente Tavares dos; VISCARDI, Nilia; CAÑAS, Pablo Emilio Angarita; BRASIL, Maria Glaucíria Mota (org.). **Violência, segurança e política: processos e figurações**. Porto Alegre: Tomo, 2019. p. 432.

<sup>756</sup> SINHORETTO, Jacqueline; PAULA, Liana de. Quando as políticas não são públicas: tensões entre gestão e políticas de segurança pública e prisão no estado de São Paulo. In. SANTOS, José Vicente Tavares dos; 224



De fato, de nada adianta a administração penitenciária se queixar do excesso de presos sobre sua responsabilidade se este problema não for entendido como o resultado das ações realizadas pela agência responsável pela segurança pública. Ainda que cada uma tenha funções diferentes, integram o mesmo Estado e, portanto, deveriam operar de maneira articulada.

Além deste fator, eventual distorção entre aquilo que foi planejado quando da formulação da política pública e o que realmente é entregue à população não depende apenas do modo como os responsáveis por tais agências entendem que estas devem atuar ou da respectiva falta de articulação, mas também da sua efetiva capacidade operacional. Em outras palavras, ainda que determinada agência seja direcionada para executar as suas atribuições a partir de um viés de populismo penal, somente haverá produção de encarceramento significativo caso possua capacidade para tanto. E, para examinar este aspecto, há a necessidade de sobrepor outro fator, qual seja, a divisão federativa<sup>757</sup>, uma vez que, no Brasil, conforme mencionado, as agências punitivas que lidam com a criminalidade massiva são de responsabilidade dos Estados.

Para entender o encarceramento brasileiro, deve-se compreender que o fenômeno não apresenta homogeneidade entre os Estados membros. Ao pesquisarem o encarceramento a partir da divisão por Estados, Jesus Filho e Fonseca constataram diferenças significativas: “*São Paulo, Roraima, Acre, Rondônia, Paraná e Santa Catarina mantêm alta taxa de encarceramento, enquanto os estados do Nordeste mantêm baixa taxa de encarceramento e alto percentual de presos provisórios*”.<sup>758</sup>

Para os pesquisadores, a diferença de encarceramento entre os Estados pode ser explicada, ao menos em parte, pelo montante de gastos públicos direcionados à operacionalização das agências punitivas: “*Estados pobres não investem no encarceramento porque isso tem custo alto*”.<sup>759</sup> Para Jesus Filho e Fonseca, seria possível classificar a relação entre encarceramento e investimento público em três estágios pautados pela dicotomia entre

---

VISCARDI, Níliã; CAÑAS, Pablo Emilio Angarita; BRASIL, Maria Glaucéria Mota (org.). **Violência, segurança e política: processos e figurações**. Porto Alegre: Tomo, 2019. p. 439.

<sup>757</sup> A relação entre política criminal e divisão federativa também foi abordada em trabalho anterior: STRANO, Rafael Folador. Desigualdade e encarceramento no Brasil no início do século XXI. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)**, São Paulo, v. 176, p. 233-254, fev. 2021.

<sup>758</sup> JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10(1). p. 99-132. p. 120.

<sup>759</sup> JESUS FILHO, José; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10(1). p. 99-132. p. 126.

meios informais de resolução de conflito e o fortalecimento das instituições de persecução penal.<sup>760</sup> No primeiro estágio, predominaria a informalidade e o arbítrio, o que foi constatado em alguns Estados da região Nordeste (Maranhão, Piauí e Bahia), nos quais a estrutura de segurança pública e do sistema de justiça é insuficiente. Nestes Estados, há muitos presos provisórios, mas os índices de encarceramento são baixos. No segundo estágio estariam os Estados em que há investimento massivo em tais agências punitivas (e.g., São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco). Estes apresentam altíssimas taxas de encarceramento, uma vez que o uso da prisão excluiu as demais formas de resposta ao crime. Por fim, haveria um terceiro e último estágio que corresponderia às formas mais efetivas, menos custosas e menos violentas de resposta ao crime (e.g., cumprimento de penas em meio aberto, justiça restaurativa, etc), o que é mais comumente verificado em países escandinavos.<sup>761</sup>

Enfim, para entender o encarceramento no Brasil é necessário observar o comportamento de múltiplos fatores verificados no âmbito do Poder Executivo (enquanto proponente de leis tipificadoras e responsável pela segurança pública) Poder Legislativo (responsável pela aprovação de leis tipificadora) e do Poder Judiciário (responsável pela implementação na segunda fase da criminalização secundária) que não pode ser ignorada. A estes fatores, sobrepõem-se a capacidade operacional das agências punitivas, a articulação entre estas e a divisão federativa.

---

<sup>760</sup> “Este estudo sugere que as diferenças de encarceramento nos estados podem ser parcialmente explicadas pelo nível de institucionalização do sistema de justiça. Alguns estados fortaleceram o aparato repressor, outros se utilizam mais de meios informais de resolução de conflito. O fortalecimento das instituições de persecução penal demanda o incremento de gastos públicos e, por conseguinte, a redução das despesas em outras áreas, especialmente a social”. (JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10(1). p. 99-132. p. 108).

<sup>761</sup> JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10(1). p. 99-132. p. 127.

## CAPÍTULO V – POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL E ESTADO DEMOCRÁTICO

### 1. Lastro democrático e *ultima ratio*

Conforme pondera Binder, a utilização de um método analítico<sup>762</sup> não assegura que determinada política pública seja formulada a partir de uma pretensa racionalidade absoluta - até porque esta é uma das grandes questões enfrentadas desde o início da disciplina -, mas, em contrapartida, permite visualizar de forma ordenada as opções políticas e os respectivos instrumentos disponíveis para lidar com o problema enfrentado.

Ocorre que a utilização de um método pouco revela sobre o valor da política: “há métodos recomendáveis e métodos diabólicos, métodos proveitosos e estéreis, todos eles desgraçadamente metódicos”.<sup>763</sup> Por essa razão, a política pública criminal deve possuir um lastro democrático, já que a tentativa de lhe conferir uma análise racional não necessariamente garante a sua compatibilidade com o Estado de Direito.

Com efeito, a utilização de critérios técnicos para a elaboração das políticas criminais convive com um dilema inevitável, uma vez que pode garantir maior eficiência<sup>764</sup> no desenvolvimento das políticas, mas também subtrair o controle democrático sobre estas.<sup>765</sup>

---

<sup>762</sup> Além disso, a utilização de um método racional para examinar a política criminal tampouco confere qualquer caráter científico a esta, a qual, em termos fáticos, não deixará de ser “pura política” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 35). Em sentido contrário: “Muito se discute se a política criminal tem natureza científica ou é mera técnica. Por entendermos que a política criminal é espécie do gênero Política e como já está assentado, sem divergências significativas, que a Política tem natureza científica, não vemos como se negar àquela espécie a mesma natureza e especificidade de seu gênero” (MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 411).

<sup>763</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 36. Trad. nossa.

<sup>764</sup> “A política de gestão de conflitividade, política central de um sistema democrático, busca ser eficaz, como toda política e, para tanto, propiciará o uso dos instrumentos e níveis de atuação mais eficientes, não os menos idôneos. A política criminal é o último recurso, porque outros recursos são mais idôneos e qualquer política razoável deve preferir os meios mais aptos para lograr as suas finalidades” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 204. Trad. nossa).

<sup>765</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 37.

Inclusive, políticas públicas formuladas a partir de uma pretensa racionalidade, mas sem qualquer lastro democrático dão margem a propostas absurdas, afinal, “*não se legitima uma atuação do poder estatal pelo seu simples comprometimento com o maior ou menor grau de eficiência em se atingir as finalidades traçadas, mas também com a forma pela qual esses fins são atingidos*”.<sup>766</sup> No caso da política criminal, propostas populistas geralmente invertem essa lógica de maneira declarada, justificando os meios (de eficácia não comprovada) pelos fins e ignorando a existência do Estado democrático.

Nesse sentido, é necessário abandonar a visão geralmente difundida nos cursos jurídicos de que a política criminal representa um dever ser<sup>767</sup> do sistema punitivo, algo idealizado. Ela é um fato radicado na violência estatal e, a depender de como se manifesta, especialmente quando contrária aos Direitos Humanos, deve ser considerada ilegal ou delitiva, ainda que formalmente prevista.<sup>768</sup> Nesse sentido, Aith destaca que governos representativos devem executar políticas voltadas à promoção dos Direitos Humanos e qualquer política que contrarie esta lógica deve ser considerada ilegal.<sup>769</sup>

A tensão entre o poder punitivo e os direitos individuais encontra-se evidenciada desde o iluminismo<sup>770</sup>, pois foi a partir deste, ao menos em termos teóricos<sup>771</sup>, que o direito

---

<sup>766</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 409.

<sup>767</sup> “Não há uma clara consciência da existência da política criminal e a velha concepção de que é o ‘dever ser’ do direito penal contribuiu para que muitos acreditem que em seus países ela não existe, por mais que tenham em frente aos seus narizes dezenas de milhares de pessoas encarceradas”. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 236. Trad. nossa).

<sup>768</sup> Binder relembra como exemplo de política criminal ilegal os programas fundados na doutrina da segurança nacional. Em termos mais amplos, cita como exemplos de políticas públicas ilegais ou “delitivas” eventuais políticas de educação de cunho racista, políticas de saúde de cunho eugênico e políticas externas colonizadoras (Cf. BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 1-2).

<sup>769</sup> AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção dos direitos humanos. In. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 218.

<sup>770</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 1-48. p. 32.

<sup>771</sup> No caso brasileiro, vale lembrar que a estrutura social fundada na escravidão pautou a desigualdade da política criminal, inclusive sob o manto iluminista, o que é evidenciado pelos estudos sobre o Código Criminal de 1830 e as respectivas penas corpóreas destinadas aos escravos: “Destarte, os bacharéis, a quem se atribuía a construção da ordem e a quem a influência europeia revestia de um verniz liberal, eram os expoentes de uma classe que se sustentou à base do açoite, no controle social direto e repressivo do cotidiano dos escravos. Sem dúvida o viés ilustrado dessa elite assentava-se em sua postura inegavelmente pragmática (na verdade pombalinamente pragmática). Porém, jamais estiveram dispostos a abrir mão, em nome das ‘luzes’, de sua posição aristocrática. Do mesmo modo, do ponto de vista teórico-ideológico, adotaram de forma pragmática os pressupostos metodológicos da pedagogia iluminista (Luís António Verney), sem que estivessem afetivamente dispostos a levar os ventos da mudança até as últimas consequências”. (NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 187-188). Também sobre o tema: MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social**. São Paulo: 228

de punir encontrou o seu fundamento e sua limitação nas parcelas de liberdade cedidas pelos súditos.<sup>772</sup> Por tal razão, quando se trata de considerar o direito penal uma medida supostamente excepcional, a *ultima ratio*<sup>773</sup> dentre as opções político-criminais, o fundamento primeiramente invocado é a proteção às liberdades civis<sup>774</sup>, muito embora a expansão do sistema punitivo tenha ocultado esta pedra angular de toda política criminal republicana e democrática<sup>775</sup>. Aliás, é este lastro democrático que também deveria impedir a formulação de políticas criminais derivadas da opinião pública imediata<sup>776</sup> - apesar desta premissa parecer contraditória -, bem como deveria obstar a atuação das burocracias de nível de rua<sup>777</sup> voltadas à restrição de direitos no âmbito punitivo.<sup>778</sup>

Tendo em vista essa perspectiva e a partir do reposicionamento da política criminal ao lado das demais políticas públicas, surge a concomitante e permanente necessidade de adequar os seus instrumentos ou ferramentas ao Estado democrático. A propósito, Binder

---

Saraiva, 1977. p. 60-86; BATISTA, Nilo. Pena Pública e Escravidão. In. **Capítulo Criminológico**. Vol. 34, No 3, Julho-Setembro 2006, p. 279-321; KOERNER, Andrei. O Impossível panóptico Tropical Escravista. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 35, p. 211-224, 2001.

<sup>772</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6 ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014. p. 17.

<sup>773</sup> Sobre o princípio da *ultima ratio* e seus desdobramentos (mínima intervenção, não naturalização, economia da violência, utilidade e respaldo), Cf. BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 210-225.

<sup>774</sup> Apesar disso, Cacicedo relembra que “a função de proteção contra o Estado, por ser fundada na legalidade, se manifesta, inexoravelmente, de modo contraditório, já que o mesmo movimento que limita a atuação do poder punitivo estatal é aquele que o legitima”. (CACICEDO, Patrick Lemos. **Ideologia e Direito Penal**. 2019. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 187.

<sup>775</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 216.

<sup>776</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 1-48. p. 33; MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 412.

<sup>777</sup> Sobre o dilema relacionado à limitação da discricionariedade, Lotta ressalta que: “A discricionariedade não é, por natureza, boa ou má. Mas ela pode ter efeitos positivos ou negativos, tanto para as políticas públicas quanto para os usuários. Como as pesquisas mostram, o exercício da discricionariedade pode ser incluyente ou excluyente (LOTTA, 2017), pode gerar equidade, mas também pode gerar desigualdade, pode gerar preconceito, mas pode gerar inclusão. A questão é: como equilibrar esses elementos nas políticas públicas? Como desenhar políticas que sejam universalistas e garantam tratamento igualitário, mas promovam equidade tratando os diferentes de forma diferente? Vale lembrar, como apontado por Rothstein e Teorell (2008), que ser tratado de forma justa e imparcial pelos burocratas é um componente central da qualidade do governo. Mas o justo e imparcial é ser neutro ou dar atenção diferenciada aos diferentes? É ser igualitário ou equitativo? Mais uma vez, esses são dilemas complexos a respeito do desenho e do funcionamento do Estado, mas que recaem de forma muito concreta na maneira como pensamos a atuação cotidiana da burocracia.” (LOTTA, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In. LOTTA, Gabriela (org) **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019. p. 32).

<sup>778</sup> Afinal, conforme salienta Semer, “a independência judicial é um atributo do cidadão, mais do que uma prerrogativa do juiz” (SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 316).

ressalta que, desde a obra de Lasswell, o marco de referência do estudo das políticas deve aportar o conhecimento necessário para melhorar a prática da democracia e a dignidade humana, assumindo o conjunto de valores e visões que são essenciais para esse conceito: “*não se trata de construir conhecimento desde qualquer lugar e para qualquer ação de governo*”.<sup>779</sup>

Pelo marco teórico ora adotado, a política pública criminal perfaz uma política setorial responsável pelos instrumentos violentos utilizados pelo Estado para a resolução dos conflitos sociais<sup>780</sup> e que se situa no interior de uma política mais abrangente de gestão da conflitividade social. Em Estados democráticos, esta política de gestão de conflitos mais ampla não deve ser pautada pela garantia de ordem, algo que seria tão ilusório<sup>781</sup> como a premissa de uma sociedade sem conflitos, mas pelo intuito de realizar a intervenção estatal sobre o conflito a partir de uma ideia de gestão, impedindo a predominância da força pura e o triunfo do abuso do poder:

Se por ordem entendemos a existência de qualquer tipo de padrão de funcionamento, qualquer regularidade da vida social, então, tudo será uma ordem e cada cultura elaborará diferentes formas de ordem na vida social. Uma ideia assim de ordem, como simples regularidade afincada em cada cultura, é tão geral e abstrata que pode ser utilizada em qualquer análise e situação. Porém, a ideia de ordem cumpriu um papel muito mais concreto e preciso no desenvolvimento das estruturas e no pensamento político, em especial no ocidente. Segundo esta aceção, ordem é um determinado tipo de regularidade social e política, fundada na ideia final de hierarquização de valores e no valor absoluto dessa hierarquia. Não se trata aqui de sustentar a discussão sobre o relativismo moral, ele não interessa para esse ponto. O que interessa assinalar é a impossibilidade de sustentar uma

---

<sup>779</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 139-140. Trad. nossa.

<sup>780</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 201.

<sup>781</sup> “Em definitivo, a ideia de ordem não apenas representa uma ilusão senão, ademais, uma ilusão autoritária. Da ideia de ordem sempre se derivou uma forma de autoridade e de conformação social dependente de um grupo social, uma elite com capacidade de discernir o sentido dessa ordem ou de se apresentar como a sua guardiã. A ilusão da ordem se converte na existência histórica de seus guardiões”. (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 158. Trad. nossa).

intervenção nos conflitos sobre a ideia de ordem a partir de um ponto de vista de uma perspectiva democrática dessa intervenção.<sup>782</sup>

Sob essa perspectiva, a ênfase político-criminal não deve ser conferida às soluções coercitivas para a resolução de conflitos, ainda que estas possam ser adotadas, mas para evitar ou conter o uso da força, do abuso do poder e da violência.<sup>783</sup> Binder alerta que, uma vez que a política criminal, de todos os níveis de intervenção, é o menos idôneo<sup>784</sup>, não há razão para expandir o seu uso, pelo contrário, deve sempre ser pautada por um caráter autorrestritivo, de modo que a justificativa para sua utilização é sempre circunstancial e relacional. Nesse sentido, o sistema democrático permite pensar a política criminal, desde que condicionada a um horizonte de fortalecimento dos outros segmentos não violentos da gestão de conflitos, sem deixar a resolução destes à própria sorte.<sup>785</sup>

Para Binder, a administração da violência ministrada pelo Estado exige dois princípios: princípios limitadores externos, protetores da dignidade humana e fundantes do sistema de garantias e princípios limitadores internos, vinculados à ideia de eficácia e que vedam a utilização excessiva, pródiga e, sobretudo, inútil da violência. De acordo com o modelo de gestão de conflitos, a violência deve ser economizada<sup>786</sup>. O abolicionismo neste caso não é um horizonte, mas o substrato, uma “*técnica de realocação permanente de conflitos*” para outros níveis de intervenção.<sup>787</sup>

## 2. Dimensões da desigualdade

Não ignorando que a contenção estatal em matéria punitiva é um dos mais valiosos fundamentos do Estado democrático, há outra dimensão do poder punitivo que não pode ser ignorada e que é realçada a partir da caracterização da política criminal como uma política

---

<sup>782</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 156-157. Trad. nossa.

<sup>783</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 155-159.

<sup>784</sup> “As políticas criminais que adotam a retórica de ‘mão dura’ tentam inverter esta lógica e criam a ilusão de que o uso da violência é muito mais idôneo que outros instrumentos” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 215. Trad. nossa.).

<sup>785</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 203-204.

<sup>786</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 226.

<sup>787</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 234-236.

pública: a relação entre o poder punitivo e a desigualdade.<sup>788</sup> Neste caso, o enfoque descola-se da noção de política criminal como uma política vinculada essencialmente às liberdades civis e se aproxima da noção de política pública enquanto instrumento de promoção dos direitos sociais.

Conforme destaca Bucci, no caso da América Latina, as políticas públicas possuem um caráter de urgência, afinal, “*a demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento, é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade*”.<sup>789</sup> Em relação ao Brasil, vale lembrar que a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais são objetivos fundamentais da República (art. 3º, III, da Constituição Federal) de modo que, a partir da Constituição de 1988, torna-se essencial “*apontar os modos de sua atuação [do Estado] para a realização bem-sucedida dos objetivos democraticamente escolhidos*”.<sup>790</sup>

Ocorre que o direito penal é inegavelmente reprodutor e potencializador de desigualdades<sup>791</sup> e, no caso brasileiro, historicamente foi utilizado como instrumento para gestão da miséria e da exclusão social<sup>792</sup>. Para aquele que é capturado pelo sistema punitivo, inicia-se o processo em espiral de marginalização, o qual decorre sobretudo do caráter estigmatizante da atuação estatal em matéria repressiva:

A pena atua como geradora de desigualdades. Ela cria uma reação dos círculos familiares, de amigos, de conhecidos, que acaba por gerar uma

---

<sup>788</sup> O estudo sobre o comportamento da desigualdade, cumpre registrar, é extremamente complexo e multifacetado. Cf. ARRETCHE, Marta. Democracia e redução da desigualdade econômica no Brasil: a inclusão dos outsiders. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 33, n. 96, 2018.

<sup>789</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

<sup>790</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

<sup>791</sup> Este tema foi abordado de forma sintetizada em trabalho anterior: STRANO, Rafael Folador. Desigualdade e encarceramento no Brasil no início do século XXI. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)**, São Paulo, v. 176, p. 233-254, fev. 2021.

<sup>792</sup> “A trajetória das ideologias e das estratégias de controle penal no Brasil reflete, nitidamente, os processos de dominação impostos pelas classes hegemônicas e sua definição da realidade social, em que o direito penal é historicamente utilizado como instrumento de gestão da miséria e da exclusão social e de reprodução das relações de poder dominantes forjadas a partir da ‘naturalização da desigualdade’. Os processos de exclusão e vitimação dos segmentos sociais subalternos representam a missão não declarada do sistema penal brasileiro, mediante a punição implacável ou a escancarada e desinibida eliminação da população negra e/ou pobre dos grandes centros urbanos, escandalosamente assumidas como forma e estratégia de manutenção da ‘ordem social’”. (CARVALHO, Thiago Fabres de. O “direito penal do inimigo” e o “direito penal do homo sacer da Baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. In. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo Vitória**, v. 5, n. 5, p. 1-488, 1º/2º. sem. 2006. p. 209-258. p. 236).



marginalização no âmbito do mercado de trabalho e escolar. Levar uma conduta desviada para a esfera da reprovação estigmatizante tem uma função reprodutora do sistema de controle social. O que é uma conduta social desviada, o mais das vezes, cometida por um agente primário, transforma-se, pela repercussão que encontra na sociedade em face da pena, em uma carreira delitiva permanente e irreversível. A repressão penal – e em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalização primária produz rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de condutas correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados.<sup>793</sup>

Considerando que, em razão da seletividade criminalizante, há uma priorização dos processos de criminalização em relação à população vulnerável, é justamente esta que arcará com as sanções estigmatizantes – especialmente a reclusão – e estará sujeita à profecia autorrealizável<sup>794</sup>, suscetível, portanto, a uma maior probabilidade de reincidência. Em razão da estigmatização, inicia-se o processo discriminatório a partir do qual as chances de vida da população atingida são reduzidas<sup>795</sup> e, ao invés de integrar socialmente o indivíduo, nos termos teóricos que lhe sustentam, o sistema penal age no sentido oposto, marginalizando ainda mais<sup>796</sup>. É um “*circuito fechado de marginalidade perpétua*”.<sup>797</sup>

---

<sup>793</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 264.

<sup>794</sup> A profecia autorrealizável baseia-se no teorema de Thomas (“se os indivíduos definem as situações como reais, elas são reais em suas consequências”). Ao explicar o teorema, Merton destaca que: “a profecia que se cumpre por si mesma é, inicialmente, uma definição falsa da situação que provoca uma nova conduta a qual, por sua vez, converte em verdadeiro o conceito originalmente falso. A validade especiosa da profecia que se cumpre por si mesma perpetua o reinado do erro, pois o ‘profeta’ mencionará o curso real dos acontecimentos como prova de que tinha razão desde o princípio” (MERTON, Robert K. **Sociologia: teoria e estrutura**. Trad. Miguel Maillat. São Paulo: Mestre Jou, 1970. p. 515-517).

<sup>795</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4 ed. Trad. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 15

<sup>796</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 180.

<sup>797</sup> ALEXANDER, Michelle. **The new Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. Nova York: The New Press, 2012. p. 95. Trad. nossa.

A marginalização ocasionada ao indivíduo criminalizado é tema debatido na criminologia desde as primeiras contribuições teóricas relacionadas ao *labeling approach*, especialmente como um dos fatores responsáveis pela reincidência criminal. Contudo, ainda há pouco debate sobre a repercussão que as políticas criminais geram sobre a desigualdade em geral. Assim como políticas de saúde e de educação afetam a dimensão não monetária da desigualdade<sup>798</sup>, a política criminal também gera impacto neste âmbito.

Nesse sentido, Sen salienta que a análise sobre o desenvolvimento de um país não deve ser limitada ao seu produto interno bruto, aumento de renda, avanço tecnológico, dentre outros fatores geralmente mencionados. Para o professor de Harvard, deve ser considerado nesta equação o grau de liberdades desfrutadas pelos cidadãos como, por exemplo, o acesso a serviços de educação e saúde, bem como os direitos civis, especialmente a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas.<sup>799</sup>

No caso brasileiro, em que nunca houve Estado de bem-estar social, Ferrarini destaca que o encarceramento é funcional para a manutenção da distinção entre cidadãos plenos e subcidadãos, na medida em que a retirada do direito de voto representa a última etapa do processo de exclusão, gerando a morte social do condenado:

Assim, constitui-se a morte social: indivíduos que já eram subcidadãos passarão por um processo de neutralização consistente em seu envio ao cárcere. Com a retirada de seu direito de voto, serão totalmente silenciados, impedidos de se mostrar ao restante da sociedade, e portanto, tornando-se plenamente invisíveis. Confinados a um espaço de total exclusão, isolados e afastados, transformam-se em algo passível de total esquecimento [...].<sup>800</sup>

---

<sup>798</sup> “Há razões teóricas para não restringir a desigualdade à dimensão renda, pois esta é também composta por dimensões não monetárias. O acesso a serviços afeta a renda real dos indivíduos. Mais que isso, a depender dos regimes de política social, renda e serviços podem estar fundidos, isto é, as políticas podem produzir superposição de vantagens/desvantagens sobre as mesmas categorias de indivíduos. Se isso for verdade, a desigualdade econômica seria mais acentuada do que a desigualdade de renda, o que só poderá ser observado se incluirmos dimensões não monetárias em nosso conceito de desigualdade. Por fim, se estamos interessados nos fatores políticos que afetam a desigualdade econômica, convém ter em consideração que as preferências redistributivas dos indivíduos não se restringem à dimensão renda. Diferentemente, envolvem questões específicas, tais como proteção no emprego, aposentadorias, acesso a saúde e educação, cujos significados dependem essencialmente do lugar que os indivíduos ocupam nos regimes de política social e não apenas na escala contínua da distribuição da renda” (ARRETCHE, Marta. Democracia e redução da desigualdade econômica no Brasil: a inclusão dos outsiders. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 33, n. 96, 2018. p. 2).

<sup>799</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 18.

<sup>800</sup> FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e voto: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 205.

Além do direito ao voto, há outro fator que merece destaque: a transcendência da pena. Apesar da previsão constitucional (art. 5º, XLV, da Constituição Federal) de que a pena não pode transcender a pessoa do delinquente (princípio da intranscendência), na prática, o poder punitivo, notadamente o que se manifesta pelo encarceramento, transcende na direção de terceiros, especialmente em relação à família da pessoa criminalizada. Neste aspecto, a criminologia geralmente aponta para a extensão da estigmatização para os familiares, além de eventual queda nos rendimentos familiares.<sup>801</sup>

Todavia, em uma visão mais ampla, Putnam salienta que o processo de marginalização deflagrado pelo encarceramento massivo também é transmitido aos filhos do condenado, já que boa parte da população prisional corresponde a jovens pais integrantes da camada populacional mais vulnerável. A partir da subtração do convívio familiar, tais filhos estarão mais suscetíveis a traumas psicológicos, além de dificuldades escolares<sup>802</sup>, reduzindo as chances de vida não apenas daquele que foi condenado, mas de sua prole.

No caso brasileiro, considerando que a política atual de drogas é determinante para o nível de encarceramento no país, Boiteux e Pádua destacam os custos humanos envolvidos:

O perfil dos presos como traficantes envolvem, na maioria das vezes, pessoas que têm vidas difíceis, vulneráveis sociais, que adicionam às suas dificuldades de vida a sentença de morte social de terem sido condenadas por tráfico de drogas, forçadas a abandonar as suas famílias e a deixá-las sem sustento; (v) quando eventualmente uma pessoa não tão vulnerável é presa por tráfico, ela tem a sua vida totalmente revirada, é retirada da sua casa, do seu trabalho e da sua família, demorando muito tempo para retomar pelo menos algumas das tarefas normais e cotidianas que ela fazia e trazendo memórias traumáticas para o resto da vida.<sup>803</sup>

Vale lembrar que a política criminal de drogas gerou encarceramento sem precedentes de mulheres, o que ocasionou a ausência de convívio maternal para inúmeras crianças e adolescentes, apesar do esforço jurisprudencial dos Tribunais Superiores em

---

<sup>801</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 232.

<sup>802</sup> PUTNAM, Robert D. **Our Kids – the american dream in crisis**. Nova Iorque: Simon & Schuster, 2015. p. 76-77.

<sup>803</sup> BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas> Acesso aos 30 mai. 2021. p. 22.

sentido contrário.<sup>804</sup> Sobre o tema, uma pesquisa realizada pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e a Pastoral Carcerária Nacional entre 2010 e 2011 em duas unidades prisionais do Estado de São Paulo revelou que:

Mais da metade (52,1%) dos homens entrevistados relatou ter filhos, sendo que três quartos deles (75,6%) têm um filho ou dois. É bastante expressivo o número de homens que, apesar de terem filhos, não moram com eles (72,9%). Esses dados ganham ainda mais relevância quando comparados com as informações sobre as mulheres: 80,0% têm filhos, sendo que 57,8% dessas mulheres têm um filho ou dois e moram com eles em 63,6% dos casos – ou seja, a coabitação aumenta mais de duas vezes em relação aos homens que são pais.<sup>805</sup>

Em outro estudo de caso, realizado pela Church World Service América Latina y el Caribe em conjunto com a Gurises Unidos, sobre a situação de crianças e adolescentes com pais privados de liberdade no Brasil, República Dominicana, Nicarágua e Uruguai, concluiu-se que, na maioria dos casos, a situação de violação de direitos era anterior ao encarceramento do adulto. Contudo, agravou-se após o encarceramento do adulto referente, especialmente com a reconfiguração dos papéis no grupo familiar e a modificação da situação econômica, inclusive com a assunção de novas tarefas pelas crianças e adolescentes, as quais afastam outros direitos como educação, lazer e saúde. A estigmatização decorrente do sistema punitivo aparece como forma de vergonha e na expulsão de tais crianças de círculos sociais, além da criação de uma postura de resistência vinculada à transgressão de normas: *“Deste modo, os códigos que elas usam como forma de se rebelar contra a ordem estabelecida terminam sendo funcionais a essa ordem, ao reproduzir o lugar que simbolicamente a comunidade lhes designa”*.<sup>806</sup>

---

<sup>804</sup> Cf. Habeas Corpus nº 143.641 julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>805</sup> CERNEKA, Heidi Ann; JESUS FILHO, José de; MATSUDA, Fernanda Emy; NOLAN, Michael Mary; BLANES, Denise (coord). **Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo**. São Paulo: ITTC, 2012. p. 32.

<sup>806</sup> CORIA, Martín; SALLES, Gonzalo (coord). **Invisíveis: Até quando? Uma aproximação inicial à vida e os direitos de crianças e adolescentes com adultos privados de liberdade com referentes na América Latina e Caribe**. Disponível em: <http://nnapes.org/docs/Invisiveis-ate-quando.pdf>. Acesso aos 26 abr. 2021. p. 71.

A questão racial também integra essa dimensão da desigualdade, especialmente em sociedades em que a estrutura social foi fundada a partir da escravidão, como no caso brasileiro. Nestas, o direito penal aprofundará ainda mais a desigualdade racial:

Em sociedades extremamente desiguais nas quais vigora o racismo estrutural, como o Brasil, o direito penal é um elemento central na reprodução das relações sociais de desigualdade, na medida em que serve como mecanismo de dominação de classe e racial e reproduz essas relações a partir de seus instrumentos normais de funcionamento. Ao expor as garantias em face do arbítrio estatal como fundamento, como freio ao arbítrio, o pensamento penal moderno tradicional oculta seu papel de mola propulsora de relações sociais desiguais.<sup>807</sup>

Embora subsista a necessidade de desenvolvimento de pesquisas relacionadas ao impacto da política criminal sobre as dimensões da desigualdade, é possível afirmar que o processo de marginalização que decorre da atuação do sistema punitivo possui dimensões muito mais amplas do que aquelas costumeiramente elencadas pelos estudos criminológicos. A partir destes, em verdade, já seria plenamente possível afirmar que a atuação estatal nesta área é vetor de desigualdade social, mas, a partir da perspectiva ora mencionada, é necessário entender o processo de marginalização para além da figura daquele que é diretamente rotulado como desviante.

Ocorre que políticas públicas possuem em sua essência o reposicionamento da atuação estatal no sentido de redução das desigualdades. A política criminal, enquanto se valer do direito penal como instrumento principal para a resolução dos conflitos sociais, sempre carregará em seu núcleo o potencial de criação e perpetuação das desigualdades. É algo indissociável a este instrumento e que se soma ao fato de que se materializa em um ato de violência cometido pelo Estado, razão pela qual é possível afirmar que, em Estados democráticos, a política criminal diz respeito, evidentemente, às liberdades civis, mas também impacta significativamente a fruição dos direitos sociais.

Conforme ressalta Tonry, os decisores sobre políticas criminais deveriam levar em consideração todos os custos decorrentes destas, incluindo os custos econômicos da criminalização e da atuação do sistema punitivo (conforme mencionado no terceiro

---

<sup>807</sup> CACICEDO, Patrick Lemos. **Ideologia e Direito Penal**. 2019. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 194.

capítulo), mas também os custos econômicos e intangíveis que os condenados sofrem em razão da resposta punitiva: *“leis e outras políticas públicas devem se basear nos melhores esforços para atingir o melhor benefício público com o menor custo humano”*.<sup>808</sup> Para Tonry, *“políticas criminais baseadas em evidências e aliadas a um senso de fragilidade humana e de transitoriedade da vida, podem representar uma aspiração romântica”*<sup>809</sup>, *mas é a aspiração correta*”.<sup>810</sup>

Partindo dessa perspectiva, a política criminal formulada sem base em evidências e implementada sem previsão de análise dos respectivos efeitos em relação ao conflito que se pretende coibir, torna-se uma política pública que contraria a essência do termo, pois aprofunda desenfreadamente as desigualdades sociais sem que seja acompanhada de qualquer mecanismo limitador em relação a esta consequência. Neste sentido, revela-se uma política pública ilegal ou delitiva (na expressão de Binder) ou, no caso brasileiro, inconstitucional<sup>811</sup>, por expressa contrariedade ao art. 3º da Constituição Federal.

### 3. Política de Estado e política de governo

Conforme ensina Bucci, políticas públicas possuem um componente de ação estratégica, na medida em que projetam a ação necessária e possível para o futuro mais próximo. *“No entanto, há políticas cujo horizonte temporal é medido em décadas – são as chamadas ‘políticas de Estado’ -, e há outras que se realizam como partes de um programa maior, são as ditas ‘políticas de governo’”*.<sup>812</sup> Nesse sentido, Moraes afirma que *“Política de Estado não se confunde, portanto, com Política de Governo, sempre mais limitada no*

---

<sup>808</sup> TONRY, Michael. Crime and Public Policy. In. TONRY, Michael (ed) **The Oxford Handbook of Crime and Public Policy**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 18. Trad. nossa.

<sup>809</sup> Nesse sentido, Zaffaroni afirma que seria um otimista gratuito caso acreditasse que a atual tendência de expansão do sistema penal será contida sem o custo de milhões de vidas, mas também seria um pessimista depressivo se não almejasse tal contenção. (Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal*. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 94).

<sup>810</sup> TONRY, Michael. Crime and Public Policy. In. TONRY, Michael (ed) **The Oxford Handbook of Crime and Public Policy**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 18. Trad. nossa.

<sup>811</sup> “[...] há limites jurídicos procedimentais e materiais na produção legislativa. A produção legislativa deve ajuizar sobre a melhor política pública de cuidado dos problemas sociais, em concretização dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF), dos objetivos fundamentais (art. 3º da CF) e dos direitos individuais e coletivos (art. 5º a 12 da CF). A ultrapassagem dos limites ontológicos pelo legislador cria os perigos de ineficácia e injustiça da legislação, ao passo que a ultrapassagem dos limites jurídicos ocasiona os perigos de invalidade e injustiça”. (RUIVO, Marcelo Almeida. *Legislação penal e ciências criminais: por uma teoria orientadora dos interesses político-criminais*. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)**, São Paulo, v. 147, p. 587-614, set. 2018).

<sup>812</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

*tempo de duração do mandato da classe detentora do poder e da ideologia de seus integrantes”*.<sup>813</sup>

Quando se trata de política criminal, é crucial que seja pautada por um senso de continuidade e permanência, sem interferências circunstanciais em decorrência da disputa eleitoral, as quais, conforme visto, favorecem o populismo penal. Deve, portanto, ser considerada uma Política de Estado<sup>814</sup>. Nesse sentido, Castilholi ressalta que:

Para um enfrentamento eficaz da criminalidade, ademais, as políticas para a segurança devem ser políticas de Estado, e não apenas servir a pretensões eleitorais de alguns governantes, mas trazer uma redução efetiva das situações-problema a fim de aumentar o bem estar social, sem oprimir e segregar grupos marginalizados e violar direitos humanos sob o pretexto de solucionar o problema da violência no país.<sup>815</sup>

Para Moraes, a própria existência de uma política pública criminal deve pressupor a definição prévia das demais Políticas de Estado.<sup>816</sup> Também nesse sentido, Binder ressalta que o nível da conflitividade geral da sociedade não depende da política criminal e, em verdade, é pautado por fatores naturais e sociais (e.g., escassez de recursos naturais, tamanho da população, etc). Por tal motivo, são as políticas públicas econômicas, de saúde, educacionais e de relações exteriores que regularão o nível de conflitividade social, condicionando as regras de distribuição de riqueza, políticas de produção, capacitação, etc. A política de gestão de conflitos atuará sobre esse contexto previamente desenhado e o maior

---

<sup>813</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 410.

<sup>814</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 100.

<sup>815</sup> CASTILHOLI, Carolina Assis. O processo decisório das políticas de segurança pública e o hiperencarceramento. In. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, n.4, v. 5, p. 347-360, 2019. p. 358.

<sup>816</sup> “A política criminal, portanto, como parte integrante do todo denominado Política de Estado, depende não apenas do êxito das demais políticas públicas, mas, principalmente, e antes, necessita pressupor que haja aquele todo anterior e no qual se insere, uma Política de Estado. Sem Política de Estado clara não há como se definir ou se efetivar uma política criminal. Se o Estado não define seu objetivo primaz (p.ex., redução da pobreza pela distribuição de cestas básicas, incremento educacional da população, aumento das exportações, desenvolvimento tecnológico para aumento da competitividade internacional, setorização da economia, privatização, incentivos fiscais e redução tributária, etc.) e onde alocará seus principais recursos para a realização desse objetivo, não se pode definir uma coerente e integrada política para a área criminal”. (MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430. p. 411).

problema surge quando a conflitividade resta deixada à própria sorte, permitindo que prevaleça a política mais “forte”, isto é, a política criminal.<sup>817</sup>

Todo o desajuste e debilidade do sistema institucional de gestão dos conflitos faz com que muitos deles, que deveriam ser resolvidos em outros níveis de intervenção, não o são, ou ocasiona que conflitos sem violência são convertidos em mais graves ou mais violentos e, finalmente, gera um efeito de drenagem da conflitividade pela política criminal. Deste modo, o setor menos idôneo para intervir na conflitividade passa a ser requerido em excesso, provocando um fenômeno que já não podemos considerar conjectural nem episódico, tal como é a sobrecarga endêmica do sistema penal.<sup>818</sup>

Uma vez configurada a política criminal como Política de Estado, vinculada à análise de seus impactos de longo prazo e teoricamente livre de interferências conjecturais especialmente relacionadas à disputa eleitoral, cabe criar mecanismos de controle para a manutenção desse status.

#### 4. Conselhos de política criminal

De acordo com Binder, quando se trata da elaboração de uma política criminal, não basta utilizar critérios técnicos, mas também estabelecer sistemas de controle que permitam explicitar, por trás da suposta superioridade técnica, as opções políticas que foram subtraídas do debate democrático. Isso é ainda mais grave em nossa região, porque ainda é incipiente a estrutura técnica para a formulação e gestão da política criminal, a qual se soma a um debate eleitoral também imaturo, abrindo espaço para o populismo penal: *“um tipo de populismo que reúne o pior da demagogia, sem o menor indício de sabedoria, e dedicado ao poder mais forte e perigoso de que dispõe o Estado. Trata-se, pois, de uma combinação explosiva para um sistema de valores democráticos”*.<sup>819</sup>

---

<sup>817</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 227-229.

<sup>818</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 229. Trad. nossa.

<sup>819</sup> BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 30. Trad. nossa.



Conforme salienta Zaffaroni, as formas de controle das agências punitivas do Estado dependem do quanto este se aproxima do modelo de um Estado de Direito ou de um Estado de polícia. O primeiro dispõe de agências punitivas cujas dimensão e operatividade não se mostrem exageradamente irracionais e seletivas, possuindo considerável margem de controle por parte da sociedade. Já o segundo é aquele cujas agências punitivas operam de maneira francamente irracional e, por vezes, quando estas servem a minorias hegemônicas, transforma-se em Estado totalitário. Os Estados de Direito apresentam uma tensão que lhes é inerente, a qual decorre do antagonismo entre uma força ou pulsão redutora de contenção ao poder punitivo e outra força contrária, por meio da qual as agências punitivas buscam romper todos os limites que se apresentem à sua dimensão e operatividade.<sup>820</sup>

Diante desse contexto, resta saber se os Estados de Direito conseguem desenvolver alguma espécie de “sistema imunológico” que impeça o crescimento irracional de suas agências punitivas, o qual tem sido realizado praticamente sem obstáculos, especialmente em regiões como a América Latina em que os Estados de Direito não se encontram exatamente consolidados. Para Zaffaroni, a tripartição clássica de Poderes não consegue cumprir tal tarefa e, em verdade, agrava a situação, já que a política criminal é considerada uma política pública sem responsáveis, levando a uma espécie de anomia<sup>821</sup> sobre a temática.

Zaffaroni então propõe que, em primeiro lugar, seja detectado o real quadro da conflitividade social problemática, a qual não se limita aos dados registrados, os quais apenas indicam como opera o sistema punitivo, mas também os não registrados. Nesse sentido, defende a aplicação de técnicas de investigação mais sofisticadas, como pesquisas sobre vitimização, autodenúncia, etc. A partir do estabelecimento deste quadro, seria possível fixar as estratégias de controle e táticas adequadas, as quais devem se basear em estratégias de redução da violência e preservação da vida humana, bem como em conflitos concretos.

Caberia, dentro desta perspectiva, aos conselhos de política criminal determinar a porcentagem razoável de investimento estatal (pessoal e financeiro) nas agências punitivas, garantindo, inclusive, condições dignas de trabalho para os operadores da política criminal. Estabeleceria, a partir destas balizas, o número de casos que poderiam ser processados

---

<sup>820</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 85-86.

<sup>821</sup> Também nesse sentido, “[...] Na maioria de nossos países, parece que o sistema penal tem vida própria, que não é controlado por ninguém e que ninguém tem um adequado domínio sobre ele [...]” (BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para uma política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 236. Trad. nossa).

policial e judicialmente, oferecendo alternativas para situações de menor gravidade. O âmbito carcerário estaria incluído nesta análise, devendo ser determinado o limite de aprisionamento em condições dignas, afinal, “*um Estado de Direito não deve ter mais presos do que suas despesas lhe permitem em condições de mínima dignidade e segurança*”<sup>822</sup>.

A propósito, considerando que as condições carcerárias constituem uma métrica concreta para aferir o grau de controle sobre as agências punitivas e a real situação do Estado de Direito, deve ser revigorado o princípio do *numerus clausus*, o qual, conforme ensina Roig, impõe que a “*cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presovagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução*”.<sup>823</sup> [...]. Cumpre destacar que “*antes de tudo, é um princípio que preconiza a redução de população carcerária, não a criação de novas vagas*”.<sup>824</sup>

Retornando à empreitada limitadora, Zaffaroni ressalta que esta estará sujeita à reação por parte da lógica punitiva: agências oficiais negarão acesso a informações, a mídia iniciará campanhas de difamação e desprestígio calcadas no sensacionalismo, políticos se indignarão com a perda do filão eleitoral constituído pelo populismo penal, etc. Por tal razão, os conselhos de política criminal também devem possuir a respectiva estrutura para veicular as suas atividades perante a opinião pública, especialmente a partir da transmissão de informação à população e do debate sério sobre a questão criminal (afinal, quando o conhecimento é deficitário, a chances de o populismo penal vingar são muito maiores, conforme mencionado no Capítulo III).

Além disso, deve-se evitar que “*o controle caia nas mãos dos controlados*”, de modo que Zaffaroni sugere que a participação de representantes das agências punitivas não exceda a quarta parte dos membros, além de exigir uma composição plural e com abertura à comunidade científica. Por fim, tal conselho deveria possuir status constitucional<sup>825</sup> e

---

<sup>822</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal*. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 99. Trad. nossa.

<sup>823</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. In. **Revista Liberdades**. IBCCRIM, v. 15, p. 104-121, 2014. p. 108.

<sup>824</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. In. **Revista Liberdades**. IBCCRIM, v. 15, p. 104-121, 2014. p. 108.

<sup>825</sup> Zaffaroni menciona como exemplo análogo o Conselho Econômico e Social instalado pela Constituição Francesa de 1946, o qual, inclusive, conforme menciona Roig, chegou a se manifestar sobre o princípio do *numerus clausus* na França: “[...] No ano de 2006, o Conselho Econômico e Social da França também recomendou a adoção do princípio: ‘(...) a proposta de introduzir um *numerus clausus*, isto é, de aplicar estritamente o princípio de somente colocar uma pessoa onde só houver uma vaga e de fixar sobre esta base uma taxa de ocupação máxima, deveria ser considerada. Embora os críticos estimem que uma tal medida

serviria, assim, como um complemento ao controle de constitucionalidade, obstando que a política criminal seja suscetível a políticas imediatistas, resguardando o seu caráter de Política de Estado.<sup>826</sup>

No Brasil, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) é um órgão previsto em lei (Lei nº 7.210/94, conhecida como Lei de Execução Penal), subordinado ao Ministério da Justiça e composto por treze membros, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social, designados por ato do Ministério da Justiça. Dentre suas atribuições, destacam-se a de propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança; contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária; promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; estimular e promover a pesquisa criminológica, dentre outras (art. 64 da Lei nº 7.210/94).

Ocorre que, pela atual conformação, o CNPCP está muito distante daquilo que Zaffaroni previu como necessário para um conselho de política criminal com aptidão para deliberar sobre a política criminal como Política de Estado. O órgão não possui status constitucional, está diretamente subordinado ao Poder Executivo e sua composição<sup>827</sup> “preocupa-se muito mais com a ocupação de espaços daqueles que possuem respeitabilidade no campo jurídico do que com a interdisciplinaridade exigida para as definições da política criminal [...]”<sup>828</sup>. Neste aspecto, vale lembrar que o CNPCP editou

---

constituiria um entrave à liberdade de julgar e causaria um gargalo de estrangulamento, a aplicação de um *numerus clausus* apresentaria a vantagem de pôr um fim às condições de detenção deploráveis e à promiscuidade. Além do aumento comprometido e previsto do número de vagas e da reabilitação necessária dos locais mais degradados, a aplicação do *numerus clausus* favoreceria também a resolução de um grande número de dificuldades encontradas pelas pessoas presas e pelo pessoal de monitoramento, devido ao tamanho de alguns estabelecimentos. Ela permitiria, enfim, suavizando as tensões, criar um ambiente mais propício a um trabalho e a um processo de reinserção’ (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. In. **Revista Liberdades**. IBCCRIM, v. 15, p. 104-121, 2014. p. 107).

<sup>826</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007. p. 96-101.

<sup>827</sup> Conforme registra Ferreira, há um projeto de lei (Projeto de Lei do Senado nº 513, de 2013 / Projeto de Lei nº 9.054/2017) que visa alterar a composição do CNPCP. Em consulta ao site da Câmara, o projeto encontra-se aguardando a criação de Comissão Temporária pela Mesa (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160836> Acesso aos 02 mai. 2021).

<sup>828</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 188-189.

normativa referente ao princípio *numerus clausus* no ordenamento brasileiro<sup>829</sup> (Resolução CNPCP nº 5/16), mas esta não possui caráter vinculante.

## 5. O desenho e a avaliação da política pública criminal

A partir da ação da política criminal como política pública, resta entender como seria um modelo compatível com o Estado democrático para a formulação de tais políticas. Neste aspecto, não se ignora a crítica criminológica sobre o sistema punitivo, pelo contrário, mas, diante da opção entre criticar ou construir, opta-se por “*ter a crítica como guia, porém sem perder a ideia do que está por ser construído dentro dos paradigmas da sociedade vigente*”.<sup>830</sup> Conforme mencionado, não se trata de uma proposta legitimante, mas da construção de um arsenal teórico que colabore com a redução da barbárie deflagrada pelo sistema punitivo desmedido e em constante expansão. O abolicionismo penal, neste caso, não é horizonte, mas técnica, conforme ressaltou Binder.

Evidentemente desenhar uma política pública não é tarefa fácil, ao contrário do que ocorre com outros tipos de *design*. Nesse sentido, Peters resalta que:

O processo político e a complexidade de alvos da política pública pode fazer tais intervenções bem ‘desenhadas’ mais difíceis de serem alcançadas do que na engenharia e na arquitetura. Diferentemente do metal e do concreto, cidadãos possuem mentes próprias, portanto, fazer política pública depende de até que ponto os cidadãos se comportam conforme o esperado. Dito isso, todavia, para o analista, pensar sobre como seria um bom design viabiliza que ele ou ela ao menos iniciem as estratégias de intervenção. Esse design tem que ser mais contingente do que em outros campos, mas um design claro é talvez a melhor forma de iniciar a intervenção.<sup>831</sup>

---

<sup>829</sup> Sobre o tema, Cf. CASTILHOLI, Carolina Assis. **Responsabilidade político-criminal: análise da política de expansão prisional no Espírito Santo de 2011 a 2016**. 2018. 147 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2018. p. 95-96.

<sup>830</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 318.

<sup>831</sup> PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 2. Trad. nossa

Mears ressalta a necessidade de se adotar um método de pesquisa voltado à avaliação da política criminal, dividindo-a em etapas e ressaltando especialmente a habilidade de fazer algumas questões simples, mas relevantes, e.g., “há necessidade de uma dada política?”. A partir dessas questões, pretende vincular a formulação de políticas criminais a uma base de evidências sólida, além de tentar lhe garantir algum tipo de prestação de contas (*accountability*), aumentando, por consequência, as chances de vida de indivíduos que se envolveram com o sistema de justiça criminal.<sup>832</sup>

Para Mears, há cinco questões ou lacunas teóricas que devem ser analisadas a partir de uma teoria avaliativa da política criminal. A primeira questão diz respeito à necessidade de investimento em uma política específica, isto é, se há, de fato, necessidade de intervenção estatal em relação a determinado conflito. Para o autor, sem uma base sólida de dados que comprove se o investimento já realizado em determinada política criminal é suficiente, não há como projetar qualquer alteração e muito menos o incremento punitivo. A questão inerente à avaliação da necessidade então seria: qual a quantidade de punição necessária para ocasionar algum impacto na redução de determinado tipo de crime? É necessário punir todos os casos ou apenas os considerados mais sérios? Como definir quais casos mereceriam maior atenção? Se a conclusão for no sentido de que todos devem ser punidos, o que fazer então em relação à cifra oculta da criminalidade, já que a maioria dos crimes sequer chegará ao conhecimento do sistema punitivo? Até que ponto a dissuasão penal previne o crime?<sup>833</sup>

A resposta para tais questões leva à segunda lacuna, vale dizer, o assentamento da política criminal em teorias sólidas. Ocorre que a maioria das políticas criminais é fundada em teorias “balas de prata”, isto é, sugestões simples para problemas complexos, especialmente a partir de premissas não comprovadas, tais como: 1) um problema particular gera comportamento criminal; 2) que o problema está tão difundido que as soluções devem ser feitas em larga escala; 3) que existem soluções efetivas para o problema; 4) que tais soluções de fato reduzem a criminalidade. Para Mears, as soluções simplistas deveriam ceder espaço para respostas baseadas em teorias multifacetadas, que levam em consideração múltiplas causas criminais.<sup>834</sup>

---

<sup>832</sup> MEARS, Daniel P. **American Criminal Justice Policy: an evaluation approach to increasing accountability and effectiveness**. Nova York: Cambridge University Press, 2010. p. 2-3.

<sup>833</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 669.

<sup>834</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 672.

A terceira lacuna teórica diz respeito à implementação de tais políticas. Políticas criminais geralmente envolvem arranjos institucionais complexos e exigem a coordenação de esforços entre diversos atores, além de um investimento considerável de recursos, circunstâncias já abordadas nesta tese. O autor destaca que em projetos nos quais houve investimento e treinamento, especialmente em relação àqueles que devem aplicar as políticas públicas, estas se mostraram menos dissociadas da teoria que as fundou. “*A lei nos livros raramente se assemelha à lei na prática*”.<sup>835</sup>

A avaliação dos resultados constitui a quarta lacuna teórica. Em regra, o objetivo de uma política criminal é a redução do crime, mas, de forma geral, não existem pesquisas criteriosas sobre esse tema, e.g., não há pesquisas que utilizem um grupo de controle para o levantamento das estatísticas.<sup>836</sup> Por fim, a quinta lacuna corresponde às análises de custo-benefício, isto é, qual a vantagem social obtida a partir de uma política criminal e quais são os respectivos ônus. Tais análises, de acordo com Mears, são raras.<sup>837</sup>

Em conclusão, o autor ressalta que, em regra, políticas criminais carecem de uma base racional. A indagação que resumiria tal tarefa avaliativa seria: as políticas criminais atuais são necessárias, baseadas em evidências teóricas sólidas, bem implementadas, diretamente relacionadas aos resultados esperados e válidas sob o ponto de vista do custo-benefício?<sup>838</sup>

Também nesse sentido, Ferreira menciona as diretrizes da Comissão Europeia para a realização de estudos de impacto ou avaliação legislativa:

As perguntas definidas nas diretrizes da Comissão Europeia para o Estudo de Impacto são: (1) O que é o problema e por que isso é um problema?; (2) Por que a União Europeia deveria agir?; (3) O que deveria ser alcançado?; (4) Quais são as várias opções para alcançar os objetivos?; (5) Quais são os impactos econômicos, sociais e ambientais e quem será afetado?; (6) Como comparar as diferentes opções em termos de efetividade e eficácia

---

<sup>835</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 673.

<sup>836</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 674.

<sup>837</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 677.

<sup>838</sup> MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 679.

(custos e benefícios)?; (7) Como irá monitorar e como será organizada a subsequente avaliação retrospectiva?<sup>839</sup>

A professora salienta que no Brasil já existe previsão normativa para a avaliação legislativa (Decreto nº 4.176/02), mas adverte que “*a simples adoção de um instrumento não significa, em termos de gestão de políticas públicas, que se alcancem os resultados esperados num processo de avaliação legislativa*”.<sup>840</sup> Para Ferreira, o estudo de impacto legislativo pode ser incluído tanto na primeira fase do ciclo (formulação de políticas) como na fase de avaliação<sup>841</sup> e, no caso brasileiro, sugere que deveria ser realizado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP).<sup>842</sup>

## 6. Política criminal comparada

Por fim, a comparação entre a política criminal brasileira e aquela implementada em outros países também pode servir como subsídio para a avaliação. Faz-se necessário, assim, desenvolver ferramentas para tal tipo de estudo.

A produção sobre política criminal comparada somente foi iniciada a partir da década de 1990<sup>843</sup> <sup>844</sup>, mas, segundo Díez Ripollés, ganhou cada vez mais destaque a partir da primeira década do século XXI, especialmente em trabalhos produzidos em inglês, espanhol e alemão<sup>845</sup>, denotando que a política criminal se converteu em um dos setores mais

---

<sup>839</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 162.

<sup>840</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 171-172.

<sup>841</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 180.

<sup>842</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 185.

<sup>843</sup> “Fora da criminologia, cientistas políticos que estudavam cultura política comparada ocasionalmente mencionavam o crime, mas os seus principais interesses estavam em outro local”. (TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 4. Trad. nossa).

<sup>844</sup> A questão ganha mais relevo se cotejada com a tradição de pesquisa em matéria de direito penal comparado, evidenciando novamente o papel prevalente da dogmática no âmbito das ciências criminais.

<sup>845</sup> O professor menciona a seguinte bibliografia exemplificativa: em inglês, Tonry (2007). Em espanhol, Díez Ripollés / Prieto del Pino / Soto Navarro (2005); Tamarit Sumalla (2007); Díez Ripollés / García Pérez. (2008). Em alemão, Dünkler / Lappi-Seppälä / Morgenstern / v. Zyl Smit. (2010). Além disso, menciona obras sobre reflexões metodológicas: Zimring. (2006); Brodeur. (2007): 49-53, 60-68; Nelken. (2010) (Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:2).

controvertidos das políticas públicas, sendo objeto de pressão por parte de atores e grupos de interesse com origens e objetivos distintos.<sup>846</sup>

Mesmo no campo das políticas públicas em geral esta tradição não é tão recente e enfrenta diversas dificuldades<sup>847</sup>, embora existam trabalhos paradigmáticos, mencionando-se, a título de exemplo, a comparação entre os Estados de bem-estar<sup>848</sup>, as políticas de saúde<sup>849</sup>, dentre tantos outros. Em alguns casos, aliás, o critério de comparação, não é apenas internacional, mas também em relação a políticas públicas de um mesmo país ou até mesmo entre experiências locais.<sup>850</sup>

Apesar das dificuldades, o fato é que análises comparativas possuem o mérito de delimitar os pontos de generalização sobre políticas públicas, além de viabilizar possíveis insights a partir da experiência estrangeira.<sup>851</sup> Sozzo, por exemplo, propõe a elaboração de análises sobre os processos que geram reformas legais, a fim de produzir uma “*sociologia da criação da lei penal*” a partir da perspectiva comparada. Contudo, admite que este tipo de investigação ainda não é muito desenvolvido nos países da América Latina.<sup>852</sup> Partindo desta constatação, este tópico registra três abordagens sobre política criminal comparada constatadas pelos trabalhos de Tonry, Sozzo e Díez Ripollés.

Tonry inicia seu trabalho comparativo ressaltando que muitas das generalizações sobre o sistema punitivo são falaciosas, uma vez que, apesar de algumas similaridades, a maior parte das culturas punitivas e respectivas políticas criminais possuem um forte componente local.<sup>853</sup> O criminólogo, então, analisa se o critério comparativo consistente nas taxas de aprisionamento seria válido, concluindo que, embora seja importante, é incompleto e pode levar a conclusões enganosas.<sup>854</sup> Também pondera que o estudo comparado deve

---

<sup>846</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:2-12:3.

<sup>847</sup> CYR, Arthur; DELEON, Peter. Comparative policy analysis. In. **Policy Sciences** 6, 1975, p. 375–384.

<sup>848</sup> ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. In. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, Sept. 1991.

<sup>849</sup> IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63

<sup>850</sup> FREY, Klaus; Oliveira, Vanessa Elias de; XIMENES, Salomão Barros; BITTENCOURT, Lúcio Nagib; LOTTA, Gabriela Spanghero. Políticas públicas em perspectiva comparada: proposta de um framework para a análise de experiências locais. In. **Revista Do Serviço Público**, 68 (1), 2017, p. 9 - 36.

<sup>851</sup> CYR, Arthur; DELEON, Peter. Comparative policy analysis. In. **Policy Sciences** 6, 1975, p. 375–384. p. 378.

<sup>852</sup> SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015**. Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017. p. 419.

<sup>853</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p.1-2.

<sup>854</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 11.



levar em consideração as diferenças entre a promulgação de uma determinada política, a sua implementação e seu uso prático, uma vez que determinadas políticas são feitas apenas por seus fins simbólicos, sem qualquer intuito de aplicação.<sup>855</sup> Assim, propõe uma tabela comparativa de medição da punitividade, a qual leva em consideração políticas, práticas e procedimentos.<sup>856</sup>

Para Tonry, os fatores geralmente utilizados para explicar guinadas punitivas são insuficientes, meras condições de *backgrounds*, ou “não fatores”, e.g., mudanças econômicas, politização da questão criminal, adoção de políticas mais punitivas ou aumento de práticas punitivas.<sup>857</sup> Por tal motivo, propõe que a análise seja feita a partir de critérios de risco e de proteção relacionados ao incremento punitivo.

Os critérios de risco se materializam pela existência de sistemas políticos baseados no conflito, eleição de juízes e promotores, mídia sensacionalista, cultura política anglo-saxônica e políticas criminais influenciadas pela opinião pública e partidos políticos, além de outros não diretamente relacionados com a questão criminal, como a desigualdade, fragilidade dos Estados de bem-estar e baixa legitimidade das instituições.<sup>858</sup> Já os critérios protetivos incluem sistemas políticos baseados no consenso, juízes e promotores não eleitos, culturas políticas francófonas e uma visão de que as políticas criminais devem se basear na experiência profissional e na opinião de acadêmicos.<sup>859</sup>

Por sua vez, ao propor uma comparação entre as políticas penais de México, Guatemala, Colômbia, Equador, Peru, Bolívia, Brasil e Argentina, Sozzo pondera que existem duas variáveis acerca do grau de punitividade de cada país: extensão e severidade. A primeira está relacionada com o número de indivíduos atingidos pelas sanções, enquanto a segunda diz respeito à dor ou sofrimento humano provocados por aquelas. Assim, em relação à segunda dimensão, pode-se dizer que um país que impõe pena de morte, penas privativas de liberdade mais longas ou que veda medidas de progressão de regime prisional

---

<sup>855</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 12.

<sup>856</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 14.

<sup>857</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 17.

<sup>858</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 18.

<sup>859</sup> TONRY, Michael. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 34.

seria mais punitivo do que países contrários a tais práticas. O grande desafio é integrar ambas as variáveis em termos estatísticos, a fim de viabilizar a comparação.<sup>860</sup>

Partindo deste pressuposto e visando examinar o giro punitivo operado nos países latino-americanos nos últimos vinte e cinco anos, Sozzo propõe que a análise seja focada nas previsões legais sobre punição (*el derecho penal en los libros*) e não na aplicação destas pelas instituições do sistema punitivo (*el derecho penal en los hechos*)<sup>861</sup>. A partir deste critério, compara as mudanças ocorridas em relação aos tipos de penas e mecanismos de flexibilização destas, bem como em relação a alguns tipos de delitos.

Por fim, no intuito de fornecer mecanismos metodológicos que permitam a comparação entre políticas criminais adotadas em diferentes países, Díez Ripollés propõe a superação do critério ideológico geralmente adotado, vale dizer, baseado no rigor/moderação punitiva, por um modelo comparativo fundado no viés inclusão/exclusão da política criminal. Em um modelo inclusivo, a política criminal favorece ou ao menos não obsta que o indivíduo futuramente se comporte voluntariamente de acordo com a lei. Em um modelo excludente, a característica mais marcante é a de inserir tais pessoas em condições individuais e sociais que dificultem a reincidência.<sup>862</sup>

Esta chave paradigmática permite considerar a política criminal como algo não desconectado ou alheio às políticas públicas em geral<sup>863</sup>: “*ao meu juízo, uma adequada contextualização do debate sobre as características inclusivas ou excludentes da intervenção penal contemporânea nos conduz novamente ao campo das políticas públicas, no qual a política criminal está inserida*”.<sup>864</sup>

Para o professor, seria possível comparar os modelos político-criminais tomando por critério nove fatores: 1) controle dos espaços públicos; 2) garantias penais; 3) sistemas de determinação de penas; 4) penas máximas; 5) regime penitenciário; 6) medidas de segurança; 7) status legal e social das pessoas criminalizadas; 8) registros policiais e penais; 9) direito penal juvenil.<sup>865</sup> O professor conclui com uma hipótese: a linha político-criminal

---

<sup>860</sup> SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015**. Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017. p. 2.

<sup>861</sup> SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015**. Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017. p. 7.

<sup>862</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:14.

<sup>863</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya. p. 18.

<sup>864</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:10.

<sup>865</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:15.

mais excludente seria a verificada nos Estados Unidos e a linha mais inclusiva seria a dos países nórdicos.<sup>866</sup>

Enfim, a integração entre os saberes criminológico e aquele derivado do estudo das políticas públicas abre inúmeras possibilidades analíticas, das quais o presente trabalho abordou apenas uma fração. Há, assim, um vasto campo teórico a ser explorado, o qual pode ser útil na constante construção do Estado democrático.

---

<sup>866</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36. p. 12:31.



## CONCLUSÃO

1. O estudo acadêmico das políticas públicas surge nos Estados Unidos e foi marcado, desde o início, pela interdisciplinaridade. Em suas acepções clássicas, essa análise visa essencialmente entender o *Estado em ação*, na definição de Jobert e Muller, ou o que o governo escolhe fazer ou não fazer, de acordo com o conceito de Dye. Originalmente calcada no pressuposto de racionalidade da tomada de decisão estatal, a disciplina, ao longo de sua história, agregou outras perspectivas, as quais, inclusive, partem da premissa de que a tomada de decisão não é estritamente racional, sendo influenciada por outros fatores. Ao modelo estritamente racional de análise (ciclo de políticas públicas) somaram-se outras concepções analíticas como o modelo de múltiplos fluxos, do equilíbrio pontuado e o exame das coalizões de defesa. Além disso, surgiram análises que tiram o foco do processo de tomada de decisão e conferem destaque a outras fases da política pública, especialmente aquela relacionada à implementação, como, por exemplo, o estudo sobre a burocracia de nível de rua.

2. A partir do referencial teórico das políticas públicas, é possível questionar os motivos pelos quais a política criminal, em regra, não é considerada uma política pública. A fim de elucidar a questão, adotou-se a premissa de que a política criminal pode ser compreendida a partir de duas perspectivas: enquanto conjunto de conhecimentos e enquanto manifestação de poder estatal.

3. No que diz respeito ao precário desenvolvimento teórico da política criminal no âmbito das ciências criminais, a tese considerou duas hipóteses cumulativas. A primeira aponta como possível causa a prevalência do positivismo jurídico nas faculdades de Direito, além da predominância do modelo liszteano de ciência conjunta, o que inviabilizou que a política criminal fosse erigida como disciplina autônoma, até mesmo em razão da assunção de seu objeto pela dogmática e pela própria criminologia. A segunda hipótese parte da noção de que houve no Brasil um prejuízo epistemológico decorrente da ditadura militar, que obstou o desenvolvimento dos estudos de políticas públicas e da própria criminologia, a qual surgiu e se consolidou nos cursos jurídicos.

4. Nos países de língua inglesa, especialmente Estados Unidos e Inglaterra, há uma aproximação mais clara entre o estudo criminológico e a análise de políticas públicas. Na América Latina esta análise ainda é incipiente, embora tenham surgido trabalhos sobre o tema especialmente na última década. Enquanto manifestação de poder, a política criminal é o Estado em ação em relação à questão criminal, afetando diariamente a população, inclusive aqueles que não são atingidos diretamente pela persecução penal, além de mobilizar recurso estatais significativos. O que o governo escolhe ou não fazer em relação à sua política criminal, quem ganha o quê, por quê e que diferença a política criminal faz são perguntas necessárias e passíveis de análise pelo ferramental teórico derivado do estudo das demais políticas públicas.

5. Há caminhos epistemológicos diversos para realizar a análise da política criminal a partir do instrumental teórico das políticas públicas. É possível iniciá-lo no próprio âmbito da ciência política, mantê-lo no interior das ciências criminais ou deslocá-lo para a disciplina voltada ao estudo das demais políticas públicas, tais como, saúde, educação, moradia, etc, originando, assim, o estudo da política pública criminal enquanto espécie ou objeto da disciplina mais abrangente denominada análise de políticas públicas. Este foi o caminho adotado pela presente tese.

6. De qualquer forma, importa construir novas ferramentas analíticas para a questão criminal, que integrem o conhecimento de ambas as áreas (criminologia e políticas públicas) e permitam a comunicação entre qualquer um dos caminhos trilhados. A abertura desse campo teórico inclusive permitirá análises sobre fatores que escaparam ao escopo desta tese, como, por exemplo, a aplicação da noção de que *policies determine politics* no âmbito político criminal, isto é, a premissa de que certas políticas criminais podem influenciar a própria dinâmica política. Também seria possível aprofundar a análise sobre a aplicação do modelo de equilíbrio pontuado para análise de políticas criminais, bem como o estudo sobre a mobilização de viés causada pelo populismo penal e a existência dos respectivos conflitos latentes, dentre outras possibilidades.

7. Enquanto manifestação de poder, nos termos definidos por Binder, a política pública criminal deve integrar uma política mais ampla de gestão de conflitos, sendo a sua expressão mais aguda, incumbindo-se de organizar os instrumentos violentos estatais utilizados para tal finalidade e posicionando-se como o último e excepcional nível dessa intervenção. Em termos teóricos, para compreender o Estado em ação em relação à questão criminal, é necessário examinar toda a cadeia causal envolvida na resposta ao problema,

muito embora estudos criminológicos geralmente fracionem essa análise. Por essa perspectiva, a análise da política pública criminal deve abranger as políticas de segurança pública, Administração da Justiça e política penitenciária.

8. A aplicação do ciclo de políticas públicas sobre a política criminal, mais especificamente sobre aquela que deriva do populismo penal (resultando em uma pseudopolítica pública, uma política pública simbólica e uma política pública), permite examinar as suas etapas ou elementos. Verificou-se que, independentemente do sentido em que surge o populismo penal (“de cima para baixo” ou “de baixo para cima”), é mais comum que ocorra a abertura das janelas de oportunidade a partir de eventos de grande repercussão e que gerem pânico moral. No Brasil, a lei dos crimes hediondos exemplifica a formação de uma agenda político-criminal calcada em pânicos morais.

9. Examinando o populismo penal pela perspectiva da teoria dos múltiplos fluxos, verifica-se que o problema (criminalidade) é pautado a partir da solução (o recrudescimento em matéria punitiva), vale dizer, a solução está à procura de um problema (modelo da lata do lixo). Ao contrário do que ocorre com as demais políticas públicas, é rara a noção de que a movimentação do Estado para a realização da política criminal redundará em custos e, por consequência, exigirá escolhas trágicas sobre a destinação de recursos escassos. Uma vez que os custos financeiros de uma política criminal geralmente são ignorados, ela se torna uma política pública desvinculada do ônus das escolhas trágicas, na acepção técnica do termo, razão pela qual as janelas de oportunidade estarão sempre abertas para políticas baseadas no populismo penal. É preciso, assim, recuperar a noção de escolhas trágicas e a respectiva tradução jurídica, a reserva do possível, no âmbito político-criminal.

10. Em relação à fase da tomada de decisão, o ferramental teórico das políticas públicas pode evidenciar quem são os grupos de interesse envolvidos, especialmente a partir do modelo de coalizões de defesa. O conceito de mobilização de viés também é relevante, pois, em relação à divisão ideológica entre os atores políticos, o populismo penal torna qualquer distinção nebulosa, eis que o empreendedor deste e a mídia atingem de forma tão drástica o consciente coletivo sobre o sistema punitivo que dificilmente o restante da classe política assume o ônus de propor políticas contrárias à expansão punitiva, vale dizer, não é apenas a propositura voltada à expansão do sistema punitivo que denota o populismo penal, mas também a inviabilização de propostas redutoras ou alternativas. Por fim, a noção de regras do jogo é importante para entender o resultado do processo de tomada de decisão,

uma vez que os pontos de sanção e veto se somam ao pluripartidarismo político, acrescentando mais uma camada de complexidade à análise.

11. No que tange à fase de implementação, a burocracia de nível de rua é uma construção teórica fundamental para o exame da política criminal. Neste trabalho, a criminalização secundária foi dividida em duas fases: a primeira diz respeito às agências vinculadas ao Poder Executivo e a segunda fase atribuída ao Poder Judiciário. Na primeira fase, foi sobreposto o conceito criminológico de seletividade criminalizante com a burocracia de nível de rua, especialmente em relação à discricionariedade conferida àquelas agências, a qual é maximizada por políticas públicas derivadas do populismo penal. No que diz respeito à segunda fase da criminalização secundária, a discricionariedade também é um ponto chave, já que, neste caso, a burocracia de nível de rua operada no âmbito judiciário pode servir como instrumento do populismo penal e, inclusive, se somará a eventual política populista veiculada desde a elaboração da agenda.

12. Em relação à avaliação, a legística pode auxiliar no exame da política criminal especialmente a partir dos conceitos de efeito e de impacto. O encarceramento é o efeito declarado de políticas criminais calcadas na repressão penal; o encarceramento em massa, por sua vez, pode ser tanto um efeito como um impacto, vale dizer, algo não previsto quando da elaboração de determinada política criminal. No caso do populismo penal, o encarceramento massivo é algo esperado, um efeito. Além disso, a ausência de mecanismos de avaliação em políticas criminais também é funcional ao populismo penal, na medida em que esvazia qualquer análise de conveniência de avaliação da utilização de outro nível de intervenção para a gestão dos conflitos.

13. Entender o encarceramento é tarefa complexa e que envolve múltiplos fatores e há, no mínimo, duas formas para analisar a questão. A primeira consiste em restringir a análise à gestão penitenciária, isolando o encarceramento como um problema em si. A segunda, adotada pela presente tese, consiste em entender o encarceramento como resultado de uma política criminal mais ampla, da qual representa o efeito ou o impacto. Assim, para entender o problema do encarceramento em massa, é necessário analisar primeiramente os motivos pelos quais tantas pessoas se encontram presas e quais foram as políticas públicas que deflagraram esse fenômeno. A política penitenciária, dentro dessa perspectiva, é o elemento final da política pública criminal, o último ponto em uma sucessão de atos que envolvem todos os Poderes e os três níveis de governo.



14. A doutrina criminológica nacional não raramente atribui o encarceramento massivo registrado no Brasil às penas previstas para o tráfico de drogas na atual lei de drogas brasileira, como se o aumento do número de pessoas presas decorresse exclusivamente de uma política penal populista que teria ocasionado a previsão legislativa de reprimendas mais altas. É inegável que estas contribuíram para a atual situação carcerária do país, mas há alguns pontos mais complexos a serem explorados. Em primeiro lugar, não é possível examinar o encarceramento brasileiro apenas a partir da questão da política de drogas. Desta decorre boa parte do número de prisões do país, mas há outro vetor de encarceramento que não pode ser desconsiderado, qual seja, a política criminal referente aos crimes contra o patrimônio, especialmente o furto e o roubo. É a soma destas políticas criminais que leva ao atual estado de encarceramento no Brasil, razão pela qual foram unificadas na presente tese a partir de uma designação única: crimes aquisitivos.

15. Em relação à política de drogas, a análise demonstrou que a formação da respectiva agenda não se adequa ao propriamente ao conceito de populismo penal, uma vez que foi submetida a longos debates, com a participação de inúmeros atores e visava, ao menos em teoria, instituir uma verdadeira política pública referente à questão das drogas. Em relação à matéria criminal, a legislação pretendeu-se moderna e ampliadora de direitos e garantias, na medida em que boa parte dos debates foi direcionado à exclusão da pena privativa de liberdade para os usuários de drogas. Por outro lado, o ímpeto punitivo em relação ao tráfico foi de fato exacerbado e reproduziu o senso comum sobre o tema. Contudo, também havia alguma pretensa noção de diferenciação ou de mitigação deste ímpeto para aqueles que pouca relevância teriam na estrutura delitiva, o que deu origem à figura do tráfico privilegiado.

16. Ocorre que não há como entender a relação entre encarceramento e lei de drogas sem considerar a fase de implementação desta pelas agências punitivas. Na primeira fase da criminalização secundária da política de drogas, as agências policiais exercem um papel fundamental, especialmente em razão do grau de discricionariedade que lhes foi atribuído para diferenciar a conduta do porte de drogas para consumo pessoal do tráfico de drogas. Na segunda fase, isto é, no âmbito judicial, a burocracia de nível de rua se manifesta especialmente pela legitimação praticamente automática da primeira fase de criminalização e pelos escapes retóricos utilizados para a fixação de penas mais graves.

17. Em relação à lei de drogas, embora não seja verificado claramente o populismo penal no momento de elaboração da agenda, há a manifestação deste quando da

implementação das medidas criminais, especialmente a partir da burocracia de nível de rua que opera desde a seletividade criminalizante, pelas agências policiais, até a imposição das penas pelo Poder Judiciário. É na fase de implementação que o sentido originário da política de drogas é transformado para que sirva como um instrumento avassalador do populismo penal.

18. Em relação aos crimes contra o patrimônio, a formação da agenda deriva da própria valorização do direito à propriedade pela sociedade brasileira e, historicamente, ocasionou o recrudescimento da política criminal. A resposta estatal se resume à pena, até porque a formulação de alternativas implicaria no enfrentamento da desigualdade social em toda a sua complexidade, debate este ainda distante da discussão político-criminal. A política criminal referente aos crimes contra o patrimônio é, portanto, recrudescida desde a tomada de decisão quando da criminalização primária. No que diz respeito à implementação, a título de exemplo, a burocracia de nível de rua se manifesta pela negativa de aplicação do princípio da insignificância mesmo nas hipóteses em que os Tribunais Superiores admitiram claramente a atipicidade da conduta, bem como nos casos em que há a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena do roubo com fundamento em argumentação genérica, em contrariedade ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

19. A análise também considerou que a lei dos crimes hediondos exerce um papel fundamental em relação ao encarceramento no Brasil. Isso porque a lei continua a perpetuar os seus efeitos para qualquer medida político-criminal que se proponha mitigadora do ímpeto punitivo, funcionando como um mecanismo adaptador para que o populismo penal alcance situações que escapem de sua agenda (e.g., política de drogas). Nos casos em que a agenda já é formada a partir de uma lógica recrudescida (e.g., crimes contra o patrimônio), a lei funciona como catalisador ilimitado e sempre disposto a receber novas tipificações.

20. Existem outros fatores relacionados à política criminal dos crimes aquisitivos e que são determinantes para a compreensão do encarceramento. É necessário, em verdade, observar o comportamento de múltiplos fatores verificados no âmbito do Poder Executivo (enquanto proponente de leis tipificadoras e responsável pela segurança pública) Poder Legislativo (responsável pela aprovação de leis tipificadoras) e do Poder Judiciário (responsável pela implementação na segunda fase da criminalização secundária). A estes fatores, sobrepõem-se a capacidade operacional das agências punitivas, a articulação entre estas e a divisão federativa.

21. A política pública criminal deve possuir um lastro democrático. Em regra, este é associado às liberdades civis, como um imperativo de contenção do Estado em matéria punitiva. Contudo, políticas criminais também geram impactos em relação aos direitos sociais, especialmente no que tange às diversas dimensões da desigualdade social. Políticas públicas – e a política criminal não foge à regra - que gerem desigualdade de maneira desmedida e irracional contrariam a própria essência do termo e deveriam ser reputadas inconstitucionais ou ilegais.

22. Enfim, políticas criminais devem ser consideradas políticas de Estado, dotadas, portanto, de regularidade e isoladas, na medida do possível, da conjuntura eleitoral. Nesse aspecto, é necessário revigorar o papel dos conselhos de política criminal, a fim de que adquiram autonomia e sejam os responsáveis pelo controle do investimento estatal nas agências punitivas, estabelecendo parâmetros para que a política criminal incida apenas em casos excepcionais. Para a construção desses parâmetros, devem ser adotados métodos avaliativos, assim como estudos de política criminal comparada, ainda incipientes na literatura criminológica.



## **BIBLIOGRAFIA**

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção dos direitos humanos. In. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBUQUERQUE, Laura Gigante; SEVERO, Maria Alice dos Santos; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Qual a relevância e o local da criminologia no ensino jurídico? In. **Anais do X Congresso Ibero-Americano de Docência Universitária – XCIDU**. Porto Alegre: Edipucrs, 2018.

ALEXANDER, Michelle. **The new Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. Nova York: The New Press, 2012.

ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e Nova Escola Penal no Brasil**. São Paulo: Ibccrim, 2003.

AMÂNCIO, Thiago. **Maioria prefere investimento em área social a segurança para combater violência, diz Datafolha**. Folha de São Paulo. 30 dez. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/maioria-prefere-investimento-em-area-social-a-seguranca-para-combater-violencia-diz-datafolha.shtml>> Acesso aos 08 abr. 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? In. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 3, n. 6 (2013). Editora Unisul.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

\_\_\_\_\_. **Criminología de los derechos humanos: criminología axiológica como política criminal**. 1 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

ARAÚJO, Luísa Araújo; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. In. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83. 1. p. 11-35.

ARAÚJO FILHO, Tarcísio Perdigão. Burocratas do Nível de Rua: uma análise interacionista sobre a atuação dos burocratas na linha de frente do Estado. In. **Áskesis**. v.3, n.1.

ARRETCHE, Marta. Dossiê agenda de pesquisas em políticas públicas. In. **Revista Brasileira da Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 7-10, 2003.

\_\_\_\_\_. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. In. **São Paulo em perspectiva**, 18(2). p. 17-26, 2004.

AVELINO, Victor Pereira; BARBOSA, Ycarim Melgaço. Entraves à implementação da política de enfrentamento à violência contra mulheres: um problema de governança pública. In. **Oikos: Família e Sociedade em Debate**, Viçosa, v. 31, n.1, p.57-75, 2020.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. In. **Civitas**, Rev. Ciênc. Soc., Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 105-127, mar. 2015.

BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. In. **Rev. Sociol. Polit.** Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157.

BARATTA, Alessandro. **Defesa dos direitos humanos e política criminal**. In Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. v. 2. n. 3. Rio de Janeiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARIFOUSE, Rafael. **Coronavírus: Médicos podem ter de fazer 'escolha de Sofia' por quem vai viver na Itália**. BBC. 13 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51864814>>. Acesso aos 17 abr. 2021.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In. **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade**. Rio de Janeiro, 2, n. 4, p. 145-154, jul-dez 1997.

\_\_\_\_\_. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Pena Pública e Escravismo. In. **Capítulo Criminológico**. Vol. 34, n. 3, Julho-Setembro 2006, p. 279-321.

BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D; MORTENSEN, Peter. Punctuated equilibrium theory: explaining stability and change in public policymaking. In. WEIBLE, Christopher; SABATIER, Paul (ed.). **Theories of the policy process**. 4 ed. Boulder: Westview Press, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6 ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BECKETT, Katherine. **Making crime pay: law and order in contemporary american politics**. Nova York: Oxford University Press, 1997.

BECKER, Howard. **Outsiders – Estudos de sociologia do desvio**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BINDER, Alberto. **Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática**. Buenos Aires: Astrea, 2015.

BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ela (Coord.) et alli. **Tráfico de drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito. Brasília (Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça), n. 1, 2009.

\_\_\_\_\_; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas> Acesso aos 30 mai. 2021.

BOTTINO, Thiago. Habeas corpus nos Tribunais Superiores: propostas para reflexão. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 112, p. 213-244, 2015.

BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. In. **Revista Política Hoje**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 71-90, mar. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013

\_\_\_\_\_. Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. In. **O Direito na Fronteira das Políticas Públicas** (SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (Org) São Paulo: Páginas e Letras Editora e Gráfica, 2015.

\_\_\_\_\_; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. Uma análise baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In. COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. (org.). **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais**. São Paulo: Blucher, 2017.



\_\_\_\_\_. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In. FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CACICEDO, Patrick Lemos. **Ideologia e Direito Penal**. 2019. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources**. Nova York: WW Norton & Company, 1978.

CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. In. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 37-53.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. In. **Opin. Publica**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 478-509, Nov. 2009. p. 497.

\_\_\_\_\_. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019.

\_\_\_\_\_; AZEVEDO, e Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. In. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, e002, 2020.

CAPELLA, Ana Claudia Niedhardt. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124.

CARVALHO, Marco Antônio. **'Bolsonaro e Moro surfam na onda da redução de crimes', diz sociólogo**. Estado de São Paulo. 02 jan. 2020. Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/01/02/bolsonaro-e-moro-surfam-na-onda-da-reducao-de-crimes.htm>. Acesso aos 08 abr. 2021.

CARVALHO, Salo de. Em Defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal. In. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 193, 2008. p. 8-10.

\_\_\_\_\_. Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimentos sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In BATISTA, Vera Malaguti; LOPES, Lucília Elias (org.). **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

\_\_\_\_\_. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “direito penal do inimigo” e o “direito penal do homo sacer da Baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. In. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo Vitória**, v. 5, n. 5, p. 1-488, 1º/2º. sem. 2006. p. 209-258.

CASTILHOLI, Carolina Assis. **Responsabilidade político-criminal: análise da política de expansão prisional no Espírito Santo de 2011 a 2016**. 2018. 147 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2018.

\_\_\_\_\_. O processo decisório das políticas de segurança pública e o hiperencarceramento. In. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, n.4, v. 5, p. 347-360, 2019.

CERNEKA, Heidi Ann; JESUS FILHO, José de; MATSUDA, Fernanda Emy; NOLAN, Michael Mary; BLANES, Denise (coord). **Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo**. São Paulo: ITTC, 2012.

CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: Ibccrim, 2016.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia**. Forense: Rio de Janeiro, 1979.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. 6 ed. Curitiba: ICPC, 2014.

CLEAR, Todd R; FROST, Natasha A. Criminology & Public Policy: a new journal of the American Society of Criminology. In. **Criminology & Public Policy**. v. 1. 2001.

COHEN, Michael D.; MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. A garbage can model of organizational choice. In. **Administrative Science Quarterly**, v. 17, n. 1, (mar. 1972), p. 1-25.

COHEN, Stanley. Escepticismo intelectual y compromiso político: la criminología radical. Trad. Máximo Sozzo. In. **Delito y Sociedad**. Vol. 1 Núm. 4/5 (1994). Santa Fé: Ediciones UNL, 1994.

\_\_\_\_\_. **Folk Devil and Moral Panics**. Londres: Routledge, 2011.

CORIA, Martín; SALLES, Gonzalo (coord). **Invisíveis: Até quando? Uma aproximação inicial à vida e os direitos de crianças e adolescentes com adultos privados de liberdade com referentes na América Latina e Caribe**. Disponível em: <http://nnapes.org/docs/Invisiveis-ate-quando.pdf>. Acesso aos 26 abr. 2021.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In. MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (orgs.) **A política pública como campo multidisciplinar**. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

CULLEN, Francis T; CLARK, Gregory A; WOZNIAK, John F. Explaining the get tough movement: Can the public be blamed? In. **Fed. Probation**, 16, (1985), p. 16-24.

DAL SANTO, Luiz Phelipe. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 168, 2020, p. 225-252, jun. 2020.

D´AVILA, Fábio Roberto. O Direito e a legislação penal brasileiros no século XXI – Entre a normatividade e a política criminal. In GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. 2 ed. Porto Alegre: EdiPUCRS. 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e a sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais. A doutrina geral do Crime**. t. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada. In. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2011. v. 13-12, p. 12:1-12:36.

\_\_\_\_\_. Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española. In. **Revista de Estudios de la Justicia**, (16), 2012. p. 31-54.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Análise de políticas públicas no Brasil: de uma prática não nomeada à institucionalização do "campo de públicas". In. **Revista Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 6, 2016, p. 959-979.

FAYET JÚNIOR, Ney; FLORES, Carlos Thompson (Org.) **Maracaibo 74: uma outra criminologia (se tornou) possível**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.

FRAGOSO, Christiano; GLIOCHE, Patricia. **Crimes de furto e de roubo**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e voto: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

\_\_\_\_\_. A Atuação das Defensorias Públicas na Execução Penal: em Busca de uma Práxis Criminológica. In. **Revista Oficial do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado Acadêmico – do Instituto Brasiliense de Direito Público**. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2019, v. 16, n. 89.

\_\_\_\_\_; COSTA, Maria Clara de Carvalho Honório. Propostas da sociedade civil contra o encarceramento em massa: uma análise político-criminal. In. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 37, p. 405-439. jan/jun. 2019.

FIGUEIREDO, Isabel (coord). **A Lei dos Crimes Hediondos como instrumento de política criminal**. São Paulo: ILANUD, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 4 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.) **Código Penal e sua interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_ ; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FUNDAÇÃO TIDE SETUBAL. **O conservadorismo e as questões sociais**. São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://conteudo.fundacaotidesetubal.org.br/downloadconservadorismo>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

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

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Butelli. Os sentidos do populismo penal: uma análise para além da condenação ética. In. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 2, n. 3, p. 248, dec. 2017.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4 ed. Trad. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out/dez. 2000.

GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolô”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. In. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011.

GUSTAFSSON, Gunnel. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. In. **Policy Sciences**, 15 (1983), p. 269-287.

HABER, Carolina Dzimidas. **Avaliação legislativa e direito penal: uma reconciliação entre o direito e a política criminal**. São Paulo: NEA, 2014.

HEIDEMANN, Francisco Gabriel; SECCHI, Leonardo; CORRÊA, Camila Herzmann; RUSCHEL, Douglas Ruschel. **A Policy Orientation em Estudos Recentes de Implementação de Políticas Públicas no Brasil**. Vitória: Anpad, 2010.

HERNÁNDEZ, Moisés Moreno. La política criminal legislativa. In. HERNÁNDEZ, Moisés Moreno (coord) **Orientaciones de la política criminal legislativa**. México: Inacipe, 2005.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights – why liberty depends on taxes**. Nova York: W.W. Norton & Company, 2000.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. VII.

IBCCRIM; IDDD. **Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: A lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. In. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, (30), 1995, 11. p. 139-63.

\_\_\_\_\_. O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo. In. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal no Brasil: relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: Ipea, 2015.

ISRAEL, Mike. “The hope of the world”: a role for criminologists in the making of rational crime policy. In. **ACJS Today**. v. XXVI. Jan/Fev. 2003.

JENKINS-SMITH, Hank; NOHRSTEDT, Daniel; WEIBLE, Christopher; INGOLD, Karin. The advocacy coalition framework: an overview of the research program. In: WEIBLE, Christopher; SABATIER, Paul (ed.). **Theories of the policy process**. 4 ed. Boulder: Westview Press, 2017.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os estados brasileiros. In. **Revista Brasileira de Administração Política**, Salvador, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2017.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, v.1. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1992.

JOBERT, Bruno; MULLER, Pierre. **L'Etat en action: Politique publiques et corporatismes**. Presses Universitaires de France, 1987.

JONES, Charles O. **An Introduction to the Study of Public Policy**. 3 ed. Monterey: Brooks/Cole Pub, 1984.



JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; STRANO, Rafael Folador. Lei 13.654/2018: considerações dogmáticas e críticas. In. **Boletim do Ibccrim**, v. 26, p. 3-5, 2018.

\_\_\_\_\_ ; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KINGDON, John. Juntando as coisas. In. SARAIVA, Enrique; FERRAREZI Elisabete (orgs.) **Coletânea de políticas públicas: volume 1: introdução à teoria da política pública**. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2006.

KOERNER, Andrei. O Impossível panóptico Tropical Escravista. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 35, p. 211-224, 2001.

LAPALOMBARA, Joseph. Empirical Explanation in Political Science: The Case of Interest Groups. **Rivista Italiana di Politiche Pubbliche**, n. 2, 2017.

LASSWELL, Harold D. The Policy Orientantion. In. LERNER, Daniel; LASSWELL, Harold D (orgs.). **The Policy Sciences**. Stanford: Stanford University Press, 1951.

LEA, John; YOUNG, Jock. **What is to be done about law and order?** Londres: Pluto Press, 1993.

LEMGRUBER, Julita (coord.). **Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo**. Rio de Janeiro: CESeC, 2021.

LETNER, Gustavo Adolfo. **Lineamientos para una política criminal del siglo XXI**. Buenos Aires: Unidos por la Justicia Asociación Civil, 2006.

LILLY, J. Robert; CULLEN, Francis T; BALL, Richard A. **Criminological Theory – Context and Consequences**. 7 ed. Thousand Oaks: Sage, 2019.

LIMA, José Wilson Ferreira. Análise de Critérios para a Elaboração da Política Criminal pelo Parlamento Brasileiro. In. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. v. 4. n. 2. Porto Alegre: Jul/Dez. 2018. p. 1-20.

LIPSKY, Michael. **Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in the public services**. 30 ed. Nova Iorque: Russel Sage Foundation, 2010.

LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão. v. 1**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Derecho Penal. v.1**. 4 ed. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Derecho Penal, v.2**. 20 ed. Trad. Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Reus, 1999.

LOADER, Ian; SPARKS, Richard. What is to be done with public criminology? In. **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOTTA, Gabriela Spanghero. O papel das burocracias do nível de rua na implementação de políticas públicas: entre o controle e a discricionariedade. In. FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). **Implementação de políticas públicas - teoria e prática**. Belo Horizonte: Puc Minas, 2012.

\_\_\_\_\_. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In. LOTTA, Gabriela Spanghero (org.) **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019.

LOWI, Theodore. American Business, Public Policy Case-Studies, and Political Theory. In. **World Politics**, nº 16, 1964.

\_\_\_\_\_. Four Systems of Policy, Politics, and Choice. In. **Public Administration Review**, Vol. 32, No. 4. (Jul. - Aug., 1972), pp. 298-310.

LUCA, Heloiza Meroto de. **A política criminal como critério teleológico da dogmática penal**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21112011-102030/>>. Acesso em 06 set. 2020.

MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social**. São Paulo: Saraiva, 1977.

MANÃS, Carlos Vico. Princípio da insignificância: excludente da tipicidade ou da ilicitude? In. **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 143-150.

MANCUSO, Wagner Pralon; GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. **Lobby e políticas públicas**. São Paulo: Editora da FGV. Coleção FGV de Bolso, 2018.

MARION, Nancy E; OLIVER, Willard M. **The public policy of crime and criminal justice**. Nova Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006.

\_\_\_\_\_. Political Party Platforms - Symbolic Politics and Criminal Justice Policy. In. **Criminal Justice Policy Review**. v. 19 n. 4. 2008.

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

MARTÍNEZ, Maurício. El estado actual de la criminología y de la política criminal. In **Capítulo Criminológico: revista de las disciplinas del control social**. v. 27, n. 2. Maracaibo: 1999.

MARTINS, Thaís Pereira; DIAS, Camila Caldeira Nunes. A atuação do agente penitenciário como burocrata de nível de rua: para além da discricionariedade. In. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 550-572.

MATTHEWS, Roger (org.). **What is to be done about crime and punishment? Towards a 'Public Criminology'**. Canterbury: Macmillan Publishers, 2016.

MAYORA, Marcelo; GARCIA, Marina. Apontamentos sobre criminologia e política a partir da reconstrução de um debate latino-americano. In. **Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 187-200, julho/dezembro, 2013.

MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. In. **Journal of Criminal Justice**. v. 35. 2007. p. 667–682.

\_\_\_\_\_. **American Criminal Justice Policy: an evaluation approach to increasing accountability and effectiveness**. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

MERTON, Robert K. **Sociologia: teoria e estrutura**. Trad. Miguel Maillat. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da 'bancada da bala' na Câmara dos Deputados**. 272 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

MOONEY, Christopher Z. (org.). **The public clash of private values: the politics of morality policy**. Nova York: Chatham House Publishers of Seven Bridges Press, 2001.

MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. In. **Revista Da Faculdade De Direito**. Universidade De São Paulo, 2006, 101, p. 403-430.

NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

NETO, Antonio Osmar Krelling; TEIDER, Lucas Hinckel. Política Criminal é Política Pública? In. **E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH**. v. 12, n. 2 (2019). p. 197-211.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A política criminal do Brasil e sua efetividade por meio das políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017.

OLIVER, Willard M. **The History of the Academy of Criminal Justice Sciences (ACJS): Celebrating 50 years, 1963-2013**. Disponível em: <<https://cdn.ymaws.com/www.acjs.org/resource/resmgr/Historian/ACJS50thAnniversaryHistoryBo.pdf>>. Acesso aos. 04. out. 2020.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas – racionalidade legislativa e a lei dos crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

\_\_\_\_\_. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990**. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PETERS, B. Guy. **Advanced introduction to public policy**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015.

PETERSILIA, Joan. Policy Relevance and the Future of Criminology - The American Society of Criminology- 1990 Presidential Address. In. **Criminology**. v. 29. 1991.

PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Routledge, 2007.

PRESSMAN, Jeffrey L; WILDAVSKY, Aaron. **Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or why it's amazing that Federal programs work at all, this being a saga of the economic development administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes**. 3 ed. Los Angeles: University of California Press, 1984.

PUTNAM, Robert D. **Our Kids – the american dream in crisis**. Nova York: Simon & Schuster, 2015.

RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In. MCCOOL. Daniel C. **Public Policy Theories, Models, and Concepts an Anthology**. New Jersey: Prentice-Hall, 1995. p. 157-162.

RIVERA BEIRAS, Iñaki (org.). **Política criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas**. Barcelona: Anthropos, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Política criminal – novos desafios, velhos rumos. In. **Lusíada**. Direito. Lisboa, n. 3 (2005), p. 15-37.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. In. **Revista Liberdades**. IBCCRIM, v. 15, p. 104-121, 2014.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RUIVO, Marcelo Almeida. Legislação penal e ciências criminais: por uma teoria orientadora dos interesses político-criminais. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)**, São Paulo, v. 147, p. 587-614, set. 2018.

RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. In. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, p. 1142-1167, 2019.

SABATIER, Paul; HUNTER, Susan; MCLAUGHLIN, Susan. The Devil Shift: Perceptions and Misperceptions of Opponents. In. **The Western Political Quarterly**, Vol. 40, No. 3 (Sep., 1987), p. 449-476.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **O controle jurisdicional de políticas públicas**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. In. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 3, n2, Brasília, jul-dez 2013.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo: Atlas, 2014.

SÁNCHEZ, Adriana Romero; VARGAS, Nadia Lizarazo; PINZÓN, Lina María Camacho. **Crimen y política pública criminal: elementos para la configuración del Observatorio de Política Criminal**. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017.

SANJURJO GARCÍA, Diego. **Multiple Streams and Multiple Couplings in Latin American Public Policies: Understanding Gun Policy Changes in Brazil and Uruguay**. 285 f. Tese (Doutorado) – Universidade Autônoma de Madri, Madri, 2017.

SANTOS, Manoel; MANCUSO, Wagner; BAIRD, Marcello; RESENDE, Ciro. **Lobbying no Brasil: profissionalização, estratégias e influência**. IPEA, n. 2334, 2017.

SANZ MULAS, Nieves. **Manual de Política Criminal**. Trad. Luis Renê G. do Amaral e Marina Franco Lopes M. Filizzolla. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. In. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 1(1), p. 171-213, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In. **Verba Juris**, ano 4, n. 4, jan./dez. 2005.

\_\_\_\_\_. Orçamento Público, direitos sociais e escolhas políticas, ou: Reserva do Possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. In. **Logos Veritas - Revista do Curso de Direito do CEULS/ULBRA**, v. 7, p. 07-28, 2015.

SCHEINGOLD, Stuart A. Politics, Public Policy, and Street Crime. In. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Vol. 539, Reactions to Crime and Violence (May, 1995), p. 155-168.

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

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico – o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e crime. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão (org). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Método, 2001. p. 353-367.

\_\_\_\_\_; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



\_\_\_\_\_. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In SÁ, Alvin August de.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. (orgs.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. Tolerância zero. In **Revista del Ministério Público de la Defensa**, Buenos Aires, v. 3, n. 5, p. 56-67, mai. 2009.

\_\_\_\_\_; FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael de Sousa. Lei de Responsabilidade Política. In. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 289, p. 2-4, 2016.

\_\_\_\_\_. **Criminologia**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

\_\_\_\_\_. Prendam os criminosos de sempre. In. SHECAIRA, Sérgio Salomão; FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri; ALMEIDA, Júlia de Moraes. **Criminologia: estudos em homenagem ao Professor Alvin August de Sá**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SILVA, Camila Rodrigues da; GRANDIN, Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. G1. 17 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso aos 22 mai. 2021.

SILVESTRE, Giane; SCHLITTLER, Maria Carolina; SINHORETTO, Jacqueline. **Encarcerados do Brasil: seletividade penal na gestão da riqueza e da violência**. In: 39 Encontro Anual da Anpocs, 2015, Caxambu. 39 Encontro Anual da Anpocs, 2015.

\_\_\_\_\_; MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. In. **Boletim IBCCRIM**, nº 293 - Abril/2017.

SINHORETTO, Jacqueline; PAULA, Liana de. Quando as políticas não são públicas: tensões entre gestão e políticas de segurança pública e prisão no estado de São Paulo. In.

SANTOS, José Vicente Tavares dos; VISCARDI, Nilia; CAÑAS, Pablo Emilio Angarita; BRASIL, Maria Glaucíria Mota (org.). **Violência, segurança e política: processos e figurações**. Porto Alegre: Tomo, 2019.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; NUNES, Andréia Regina Schneider. Transparência e controle social de políticas públicas: efetivação da cidadania e contribuição ao desenvolvimento. In. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, 4(3), 2016, p. 83–96.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. In. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 16, 2005, p. 20-45.

\_\_\_\_\_. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In. HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 65-86.

SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil?** Belo Horizonte: Letramento, 2015.

SOUSA, Teresa. O direito penal na encruzilhada: reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política. **Julgar**, n. 7. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SOZZO, Máximo (Coord.) **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

\_\_\_\_\_. **Viagens culturais e a questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

\_\_\_\_\_. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina. In. **Tempo Social**, 32(3), 2020. p. 109-146.

STRANO, Rafael Folador. **Crack: Política Criminal e População Vulnerável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

\_\_\_\_\_. Desigualdade e encarceramento no Brasil no início do século XXI. In. **Revista Brasileira de Ciências Criminas (RBCCrim)**, São Paulo, v. 176, p. 233-254, fev. 2021.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. In. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 57, 228, p. 93-114, out./dez. 2020.

TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La política criminal como disciplina empírica y valorativa**. Universidad Oberta de Catalunya.

TATALOVICH, Raymond; DAYNES, Byron W (orgs.). **Moral Controversies in American Politics**. 4 ed. Nova Iorque: M.E. Sharpe, 2011.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. In **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

TEIXEIRA, Mirna Barros; RAMOA, Marise de Leão; ENGSTROM, Elyne; RIBEIRO, José Mendes. Tensões paradigmáticas nas políticas públicas sobre drogas: análise da legislação brasileira no período de 2000 a 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1455-1466, Mai. 2017.

THOMAS, Clive (org). **Research guide to U.S. and international interest groups**. Westport: Praeger Publishers, 2004.

TOLEDO, José Roberto de. **Conservador na medida**. Estado de São Paulo. 22 dez. 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,conservador-na-medida,10000095994>. Acesso aos 10 abr. 2021.

TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in american penal culture**. Nova York: Oxford University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. Determinants of Penal Policies. In. **Crime and Justice**, v. 36. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. p. 1-48.

\_\_\_\_\_. Crime and Public Policy. In. TONRY, Michael (ed) **The Oxford Handbook of Crime and Public Policy**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.

TORRES, Henrique Abi-Ackel. **Política criminal contemporânea: o discurso populista na intervenção punitiva**. Belo Horizonte: D'plácido, 2018.

UGGEN, Christopher; INDERBITIZIN, Michelle. Public criminologies. In. **Criminology & Public Policy**. v. 9. Issue 4. 2010.

VERAS, Ryanna Pala. **Política criminal e criminologia humanista**. 2016. 192 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

VITAL, Danilo. **STJ aplica insignificância a réu que furtou R\$ 4 em comida e faz apelo jurisprudencial**. Revista Consultor Jurídico. 1º jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/stj-aplica-insignificancia-furto-comida-faz-apelo>. Acesso aos 06 jun. 2021.

WILSON, James Q; PETERSILIA, Joan. **Crime and Public Policy**. Nova York: Oxford University Press, 2011.

WRIGHT, Kevin A. Why theory matters for policy and why policy matters for theory. In. WRIGHT, Kevin A; DECKER, Scott H. **Criminology and public policy: putting theory to work**. Philadelphia: Temple University Press, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología – aproximación desde un margen**. v. 1. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas**. 5 ed. Tradução Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

\_\_\_\_\_; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. v. 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. In. CARRANZA, Elías (Coord.) **Justicia penal y sobrepoblación penitenciária – respuestas posibles**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 2007.

\_\_\_\_\_. **A palavra dos mortos – conferências de criminologia cautelar**. Trad. Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política Criminal**. Madri: Colex, 2001.