

## Reflexões sobre política criminal e democracia deliberativa em habermas

 <https://doi.org/10.56238/sevened2024.010-054>

### **Maria Nazareth Vasques Mota**

Doutora em Ciências Sociais - Política pela PUC/SP. Mestre em Ciências Penais pela UCAM/RJ. Especialista em Direito Público pela FGV/AM e Direito Penal e Processual Penal pela UFAM. Graduação em Direito pela UFAM. Graduação em Administração pela UCAM/RJ. Especialista em Organização e Gerência – Estácio de Sá – RJ e Recursos Humanos para a Saúde pela ENSP/RJ. Promotora de Justiça do AM- aposentada. Advogada. Professora do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa (licenciada). Membro da Comissão de Criminologia do Instituto de Advogados Brasileiros. Presidente da Comissão de Criminologia e Política Criminal da OAB/AM.

### **Guilherme Gustavo Vasques Mota**

Doutor e Mestre em Ciências Sociais - Política, pela PUC/SP, Especialização em Direito Tributário,

Graduação em Direito pelo CIESA. Membro da Comissão de Criminologia do IAB, Presidente da Comissão de Criminologia e Política Criminal da OAB/AM, Advogado, Professor do Curso de Direito da UFAM.

### **Carla Thomas**

Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA (2019). Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Constitucional; Especialista em Direito Administrativo; Especialista em Direito Ambiental; Especialista em Direito Notarial e Registral; Especialista em Direito Civil. Oficial de Registros Públicos em Floriano/PI.

---

### **RESUMO**

O presente artigo buscou conceituar a Política Criminal e a sua forma de elaboração a partir do pensamento de autores clássicos da área penal. Objetivou-se refletir sobre alterações na forma de pensar e aplicar a legislação penal brasileira, isto é, se foram consideradas as mudanças defendidas à época, se houve participação da sociedade civil e de juristas para mudar a forma de punir que se efetiva em relação aos pobres, negros e jovens da periferia, considerou-se ainda o pensamento de Habermas em relação a ótica democrática.

**Palavras-chave:** Política Criminal, Legislação Penal, Democracia.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2004, no artigo “Política criminal: as duas faces da Justiça”, os conceitos da Política Criminal foram o alvo da análise em que se buscou justificar a influência da lógica do neoliberalismo na edição de leis como a dos “Crimes Hediondos” e a que regulamentou os Juizados Especiais Criminais.

Apesar da criação destas leis, voltadas à solução de problemas sociais graves, tais como a criminalidade, o mero aumento de punição na esfera penal não demonstrou qualquer alteração em relação aos índices de criminalidade, e nem mesmo, o sistema deixou de ser seletivo, albergando, desde então, em sua maioria, pobres, negros, jovens e vulneráveis.

Evidentemente, a ampliação da tecnologia, a necessidade de proteção ambiental, e as novas formas de criminalidade propiciaram a necessidade de inserir na legislação novas figuras típicas apropriadas.

No presente trabalho, pretendeu-se conceituar a política criminal, mas também ir além, para percorrer a necessidade de produção de novas políticas criminais, que considerem em sua síntese, os instrumentos e mecanismos sociais da democracia, conforme descritos por Habermas, em sua teoria da democracia deliberativa.

Em sua síntese, a política criminal deve assim considerar as informações sociais, econômicas e culturais, propiciar a participação de setores sociais, especialistas, com sinceridade, para permitir o diálogo entre agentes de importância ao desenvolvimento de políticas criminais. Caso contrário, o sistema penal continuará um setor de gestão da miséria.

## 2 DO CONCEITO DE POLÍTICA CRIMINAL

Para tratar de política criminal deve-se ter em mente a forma como se punem determinados delitos e os benefícios que se atribuem na aplicação e execução de penas, considerando a quem aproveita.

Ao tratar do conceito de política criminal, Zipf<sup>1</sup> remete à questão relativa à punição de uma infração, e para expressar o sentido prático do conceito, conclui após várias considerações: “A política criminal pode ser definida como obtenção e realização de critérios diretivos e no âmbito da justiça criminal<sup>2</sup>”.

Zipf<sup>3</sup> cita também, vários conceitos de estudiosos renomados do direito criminal como sendo a “sabedoria legislativa do Estado”. Para Feuerbach, seria o “conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do delito”.

---

<sup>1</sup> ZIPF.

<sup>2</sup> Tradução da autora.

<sup>3</sup> Op. Cit. 1979, p. 14.

Sob a ótica de Mireille Delmas Marty<sup>4</sup> “é o conjunto dos procedimentos através das quais o corpo social organiza o fenômeno criminal”.

Ao tratar de política criminal, Nilo Batista<sup>5</sup>, em dois trabalhos diferentes (1998,1996), remete-nos a conceitos que além de serem perfeitos são complementares.

Se por um lado, relaciona às mudanças sociais, propostas novas ou antigas de direito penal, a verificação do desempenho de instituições das quais derivam princípios e recomendações para mudança do órgão e das legislações criminais reputando-os (princípios e recomendações) como política criminal, por outro lado, observa que o exercício arbitrário do poder das agências integrantes do sistema penal não pode continuar sendo descartado, como se simplesmente não existisse.

A maneira de agir por meio de várias condutas tão reiteradas quanto rotineiras como a manutenção de prisões ilegais, confissões forçadas por violência, desconhecimento de direitos fundamentais e humanos, entre outras devem ser consideradas sim como parte da política criminal e não como, práticas já integradas ao cotidiano do combate à criminalidade.

Aproximadamente, duas décadas depois, pode-se identificar como causa principal da explosão da população carcerária, formada majoritariamente por pessoas pobres, jovens e afro descendentes, a utilização de políticas criminais que almejam solucionar o complexo problema social chamado de criminalidade, com aplicação de penas cada vez mais severas.<sup>6</sup>

Contudo, parece-nos que somente questionando a forma de elaboração e de pensar a política criminal será possível passar de um contexto fantasioso à realidade. Para Marty<sup>7</sup>, “a política criminal está relacionada com a política social, isto é, seu desenvolvimento, e conforma-se com o momento histórico (sócio/cultural/ econômico) em que se vive”.

### **3 DO CONSENSO INTERNACIONAL ACERCA DA NOÇÃO DE POLÍTICA CRIMINAL NA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU**

Foi decisão do IV Congresso da ONU de 1970 que a política criminal deveria estar integrada aos planos de desenvolvimento nacional e ser encarada como um instrumento de mudança.

Como conclusões do V Congresso da ONU, sobre o tema, foram estabelecidas as seguintes medidas: (a) A justiça social constitui o melhor meio de combater a criminalidade; (b) a política penal deve coordenar-se em seus múltiplos aspectos e integrar-se na política social do país.

---

<sup>4</sup> MARTY, Mireille Delmas. Modelos e movimentos de Política Criminal, Rio de Janeiro, Revan, 1992.

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo.

<sup>6</sup> Em relação aos dados sobre pessoas privadas de liberdade temos que: O número total de pessoas privadas de liberdade cresceu 8,15% de 2020 para 2021: foi de 758,8 mil para 820,7 mil. Já o número de vagas no sistema prisional subiu aproximadamente 24%, com 123 mil novas vagas. Assim, o déficit de vagas diminuiu cerca de 24,9%. Os dados foram apresentados na edição de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Disponível em Conjur.com.br – em 27/02/2023 e publicado em 10/07/2022 – População Carcerária volta a aumentar [...]

<sup>7</sup> Op. Cit. 1992, p.



Viver num Estado democrático de direito, à primeira vista, pode indicar a impressão de que a política criminal em seu conteúdo mais amplo seja a melhor para a sociedade e as propostas de legislações para exacerbamento de penas acabam sendo vistas como forma de contenção da criminalidade e, aliado a isto, observa-se parecer existir um interesse em desviar a atenção da sociedade de outros problemas que afetam e influenciam a criminalidade, tais como desemprego, taxas de juros, inflação, pobreza, corrupção entre outros.

A política criminal deve ser orientada por determinadas linhas argumentativas, como pensa Heinz Zipf (1989), e estas devem partir da ótica do que se compreende como pessoa, cujas definições nem sempre a consideram inserida em determinada estrutura cultural e social que deve respeitar o próximo e ter garantido o direito à vida e a integridade corporal, não se admitindo tratamentos cruéis, humilhantes ou penas desumanas.

A intervenção penal observar a dignidade humana e pugna-se, na atualidade, por meios de punição mais benignos embora se verifique grande lentidão no seu alcance.

Não se pode olvidar que o Direito Penal é subsidiário e fragmentário, e, por tal, somente deve intervir em questões na sociedade como a *ultima ratio*, o que significa que só pode ser merecedora de pena, a infração cujo bem jurídico necessite da proteção do direito penal, excluídos outros meios protetores.

Por fim, deve haver racionalidade, praticabilidade e efetividade na persecução penal, o que significa exigências de conformidade ética e exequibilidade, restando inócuo o estabelecimento de medidas de difícil implementação.

#### **4 DA ELABORAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL: SOB A ÓTICA DEMOCRÁTICA**

A política criminal deveria, primeiramente, fazer parte de um planejamento de atuação que fosse delineado *pari passu* pela mobilização plural de representantes de vários segmentos sociais, agências de controle, além de juristas, sociólogos e pesquisadores da temática.

Poder-se-ia começar a partir da elaboração de um diagnóstico a contemplar o estudo da criminalidade em determinados locais e as necessidades que influenciam nesse resultado, não para enfrentamento à criminalidade em si, mas à efetiva prevenção, que provavelmente poderá ocorrer em maior medida pelo envolvimento interdisciplinar, tais como as disciplinas biopsicossociais, além do raciocínio jurídico.

A política criminal, diferentemente de outras políticas, não vem apresentando nem comportando uma discussão democrática. A sociedade civil, ao discutir alguma questão relacionada à criminalidade, não percebe o impacto provocado pela divulgação sensacionalista midiática que impede um julgamento imparcial e opiniões isentas de manipulação por interesses que não se mostram com clareza.



É urgente estabelecer mudanças de conduta, no sentido de espargir a discussão sobre política criminal, tais como: a) colocar a discussão na voz dos conhecedores do assunto, isto é, juristas, criminalistas, operadores do direito, pesquisadores e, b) ampliar a discussão para retirar do fórum exclusivamente elitizado e incluir a participação da sociedade em geral.

Habermas defende que se busque a democracia deliberativa, em que a legitimidade democrática, na tomada de decisões decorra de ampla discussão pública, mediante a linguagem, a comunicação, com a defesa de que não há democracia sem o diálogo.

Para Habermas o caráter deliberativo da democracia está no processo coletivo de ponderação e análise permeada pelo discurso que antecede a decisão. No Brasil, esses elementos estão presentes inclusive na atuação das altas cortes, através das audiências públicas e da figura do *amicus curiae*.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao refletir sobre a Política Criminal, sua implementação e efetividade, observou-se que praticamente nada mudou significativamente, mas como alteração de práticas punitivas que possam trazer benefício aos apenados pode-se citar a lei de medidas alternativas à prisão - Lei nº 9.714/98, a permissão do uso de tornozeleiras eletrônicas - Lei nº 12.558/10 e a audiência de custódia - Lei nº 13.964/19, e, nada mais.

É perceptível que o encarceramento no Brasil continua aumentando, as pessoas presas continuam enfrentando riscos de morte, de doenças graves e pertencem majoritariamente ao mesmo perfil de outrora: pobres, jovens, sem educação formal, passadores de drogas, isto é, a desumanização do cárcere continua, sem qualquer participação democrática na resolução de um problema social, qual seja, o problema da criminalidade.

Assim, conclui-se que enquanto a elaboração da política criminal em nosso país não percorrer os crivos democráticos e permitir a participação efetiva da sociedade e dos interlocutores de diversos setores, resta fracassada a ideia jus filosófica que justifica a instituição do sistema penal para reduzi-lo à instância de mera gestão da miséria e nada mais além disso.



## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, Rio de Janeiro: Revan, 1996.

\_\_\_\_\_. A violência do Estado e os Aparelhos Policiais – Discursos Sediciosos - crime, direito e sociedade, ano 2, n. 4, Rio de Janeiro: ICC - Freitas Bastos, 1997.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os Crimes Hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências, publicada no Diário Oficial da União, de 26.07.90.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de julho de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, publicada no Diário Oficial da União, de 27.09.95.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que trata da aplicação de penas alternativas a prisão.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010 que altera o Decreto nº 2.848/40 - Código Penal e a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, incluída na lei anticrime.

HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia: entre validade e facticidade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler, 2ª.ed V.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

MARTY, Mirelle Delmas. Modelos e Movimentos de Política Criminal, Rio de Janeiro: Revan, 1992.

MOTA, Maria Nazareth Vasques. Política Criminal: As duas faces da Justiça. Artigo apresentado no XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus.

ZIPF, Heinz. Introducción a la Política Criminal – Editoria Revista de Direito Privado s.l.: Gráficas Novas S/A, 1979.