

A CONSTRUÇÃO DO DESCRÉDITO PENAL: O EFEITO DAS REFORMAS SIMBÓLICAS E DO POPULISMO PUNITIVO

Déborah Felício e Silva*

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de uma análise crítica acerca dos efeitos da atuação legislativa pautada por clamor social. A partir da observação de uma crescente inflação legislativa, com a criação de tipos penais simbólicos que enfraquecem o objetivo do Direito Penal de zelar pela manutenção do convívio social, verificou-se a necessidade de fomentar discussões acerca desta matéria. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, investiga-se a fragilização de princípios básicos do Direito Penal — especialmente seu caráter fragmentário e subsidiário — diante da criação recorrente de normas penais motivadas por pressões populares e midiáticas. Argumenta-se que a atuação imediatista e reativa dos legisladores, sem o necessário debate acerca das objetivadas alterações, compromete a coerência do ordenamento jurídico e contribui para a descredibilização do sistema penal. O estudo busca fomentar a reflexão crítica sobre o uso simbólico do Direito Penal e reforçar a importância da adoção de uma Política Criminal sólida e racional.

Palavras-chave: Política Criminal. Inflação Legislativa. Populismo Punitivo. Direito Penal Simbólico. Descredibilização Penal.

ABSTRACT

This paper is a critical analysis of the effects of legislative action guided by social outcry. Based on the observation of a growing legislative inflation, with the creation of symbolic criminal types that weaken the objective of Criminal Law to ensure the maintenance of social coexistence, the need to encourage discussions on

this subject was identified. To this end, through bibliographical and jurisprudential research, the weakening of basic principles of Criminal Law is investigated — especially its fragmentary and subsidiary nature — in the face of the recurrent creation of criminal norms motivated by popular and media pressure. It is argued that the short-sighted and reactive action of legislators, without the necessary debate on the intended changes, compromises the coherence of the legal system and contributes to the discrediting of the criminal system. The study seeks to encourage critical reflection on the symbolic use of Criminal Law and reinforce the importance of adopting a solid and rational Criminal Policy.

Keywords: Criminal Policy. Legislative Inflation. Punitive Populism. Symbolic Criminal Law. Criminal Discreditation.

INTRODUÇÃO

Um Estado Democrático de Direito somente justifica a intervenção penal na liberdade dos cidadãos por meio de uma Política Criminal racional, estruturada e comprometida com a limitação do poder punitivo estatal. Para tanto, o Direito Penal deve operar como *ultima ratio*, com aplicação fragmentária e subsidiária, evitando-se seu uso arbitrário ou puramente simbólico.

Ademais, não se pode olvidar que o objetivo da aplicação do Direito Penal não é tão somente retribuir com um castigo aquele que infringe uma lei, isto é, o Direito Penal não é um instrumento de vingança, mas é um mecanismo de controle social destinado a evitar a violação das infrações penais e a buscar a paz social.

No entanto, o que se verifica no contexto brasileiro é um distanciamento crescente desses fundamentos, com a proliferação de normas penais motivadas por pressões da população e da mídia, frequentemente desprovidas de avaliação técnica ou respaldo empírico, refletindo a instrumentalização do Direito Penal como ferramenta de capitalização política.

Com as sucessivas alterações na legislação penal, voltadas ao enrijecimento do sistema repressivo, muitos afirmam que o ordenamento jurídico tem se tornado incongruente e enfraquecido. Todavia, na contramão de tais constatações, a

sociedade, inflamada pela mídia televisiva, constantemente, pugna por mais atuação legislativa como único meio de combater a crescente violação às normas penais.

Em razão de tal divergência surge a importante discussão acerca dos efeitos que a atuação legislativa pautada no clamor social pode proporcionar ao Direito Penal. Assim, o presente trabalho busca questionar se a inflação legislativa reafirma o sistema repressivo ou se acaba por levá-lo ao descrédito.

A relevância do tema está em fomentar uma reflexão crítica sobre os rumos da Política Criminal brasileira e os riscos de um Direito Penal utilizado como instrumento de retórica e não de justiça. Para tanto, realiza-se uma análise bibliográfica e jurisprudencial, com o objetivo de contribuir para o debate acadêmico sobre os limites da intervenção penal e a necessidade de fortalecimento da Política Criminal, para que ela se constitua, de forma efetiva, como instrumento técnico de orientação normativa no país.

DA POLÍTICA CRIMINAL

O estudo da Política Criminal é indispensável para a construção de um sistema penal racional, legítimo e eficaz. Guilherme de Souza Nucci define-a como:

A direção assumida pelo Estado para o enfrentamento da criminalidade, prevenindo e reprimindo a prática da infração penal, adotando mecanismos de orientação específicos para tanto, nos campos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (Nucci, 2021, p. 278).

Aprofundando esse conceito, Henrique Abi-Ackel Torres esclarece que a Política Criminal representa uma parcela da Política de Estado, incumbida de orientar a formulação de políticas públicas voltadas ao enfrentamento do fenômeno criminal. O autor destaca que *“a Política Criminal é uma esfera específica em que decisões, critérios e argumentações teóricas ou práticas, norteiam o exercício do poder penal”* (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 34).

Essas concepções evidenciam que a Política Criminal deve funcionar como eixo estruturante e coerente da legislação penal, da atuação jurisdicional e das políticas públicas de segurança, orientando o poder punitivo com base em critérios técnicos e institucionais. Trata-se, portanto, de um instrumento do Estado – e não de

um governo – que deve expressar os objetivos políticos e jurídicos de controle social de uma nação.

Nesse sentido, a compreensão da Política Criminal não deve se limitar apenas a mecanismos de formulação de leis penais voltadas à repressão de condutas. Sua função, na realidade, é mais ampla e estratégica, envolvendo a adoção de diversas condutas estatais em esferas distintas.

A Política Criminal, portanto, vai além da simples reação a delitos, deve incluir também ações de caráter preventivo, interdisciplinar e socialmente responsável, buscando alternativas ao modelo puramente punitivo. A esse respeito sugere Mireille Delmas-Marty:

O estudo dos “*grandes sistemas de Política Criminal*” não se limita à comparação dos sistemas de direito penal, mas compreende as demais formas de controle social e seu lugar em relação ao direito penal. Um lugar cujas variações são, aliás, por si só significativas e objeto de um estudo que deverá integrar os principais “*movimentos de Política Criminal*” (Delmas-Marty *apud* Bezerra, 2009, p. 12).

Para tanto, a Política Criminal deve atuar identificando aqueles comportamentos que exigem a intervenção repressiva do Estado e aqueles que dela não necessitam. Isso significa, portanto, que não serão todas as disfunções sociais que necessitarão da lei penal para serem coibidas, sendo imprescindível a análise técnica e racional de qual forma de controle social melhor se enquadra para solucionar determinado problema.

Nessa linha de raciocínio, Zaffaroni prenuncia que, em razão da expansão do Direito Penal, seria adequada a criação de uma espécie de “*Conselho de Política Criminal*”, o qual seria destinado a averiguar os conflitos reais presentes no Estado e elencar as políticas de controle e solução conforme sua gravidade e frequência. O autor reforça que “*instituições dessa natureza ou análogas se imporão como consequência das graves ameaças que o sistema penal hipertrofiado está representando para a segurança jurídica*” (Zaffaroni *et al*, 2011, p. 274).

Com efeito, em razão de a Política Criminal não se limitar apenas à criação de leis penais, mas de ações conjuntas dos entes estatais que, em busca da persecução dos valores de um país, dirigem com racionalidade e proporcionalidade

as suas ações para enfrentar os conflitos de natureza criminal de uma sociedade, conclui-se que ela também possui a função de limitar o poder punitivo.

Diante disso, impõe-se a necessidade de uma Política Criminal sólida e devidamente estruturada, capaz de orientar a atuação estatal de forma coerente e contínua, prevenindo sua conversão em mera resposta reativa, instável e desarticulada dos objetivos constitucionais, além de evitar violações a direitos fundamentais.

A despeito dessa importância, observa-se que o Brasil cada vez mais tem se afastado de uma definição clara da Política Criminal adotada pelo Estado. A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci muito bem pontua que:

Não existe nenhum critério orientador da legislação penal em nosso país. Ora se está seguindo uma política criminal rigorosa, v.g., com a edição da Lei dos Crimes Hediondos, ora se opta por um critério leniente, v.g., com a Lei dos Juizados Especiais Criminais, categorizando as infrações de menor potencial ofensivo. Existem inúmeros outros exemplos, por meio dos quais se pode verificar a carência de uma política criminal brasileira. Por conta dessa falta de rumo, termina-se por legislar ao acaso, em matéria penal, sem cuidar de aspectos fundamentais, como a execução da sanção penal e todos os seus relevantes desdobramentos” (Nucci, 2021, p. 279).

Tal fato acaba gerando a atuação legislativa reativa, populista e casuística, sendo priorizada a criação de leis penais como única forma de resolução de conflitos sociais. Em razão disso, tem-se observado, nos últimos anos, um processo de proliferação normativa sem precedentes em que se criam leis penais a partir de eventos de grande repercussão midiática, impulsionadas por comoção popular e por interesses eleitorais, e não em razão de estudos técnicos que indiquem sua real necessidade ou eficácia.

DA CRESCENTE INFLAÇÃO LEGISLATIVA

Com a evolução da sociedade é natural e perfeitamente aceitável que surjam novos bens jurídicos que necessitam da tutela penal para sua salvaguarda, daí a necessidade de criação de novas leis em matéria penal. O problema nasce, todavia, quando a produção legislativa incide em condutas que não são capazes de produzir tamanha ofensa ao bem supostamente tutelado pela norma. É essa situação que

Silva Sánchez denomina de “*expansão desarrazoada do Direito Penal*” (Silva Sánchez, 2002, p. 28).

A inflação legislativa pode ser compreendida como o crescimento irrestrito do Direito Penal, o qual se caracteriza pela criação constante e acelerada de novos tipos penais, muitas vezes redundantes, desnecessários ou destituídos de real efetividade. Esse fenômeno, mais do que um problema técnico, revela uma falha estrutural na condução da Política Criminal, que passa a responder mais ao clamor social e midiático do que a critérios racionais e princípios lógicos.

Certo é que se tem observado, nos últimos anos, que a produção de normas penais deixou de ser orientada por diagnósticos precisos acerca da criminalidade e por conclusões de especialistas sobre as melhores estratégias de controle social. Em vez disso, a produção legiferante é influenciada, muitas vezes, pelo interesse de políticos em obter apoio social, os quais sentem-se compelidos a criar ou endurecer tipos penais como forma de demonstrar prontidão e comprometimento com os interesses da população.

Todavia, a criação demasiada de delitos enfraquece os pilares do sistema penal, sobretudo os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade, da subsidiariedade e da lesividade. O Direito Penal, que deveria incidir apenas sobre condutas que causam grandes violações a bens jurídicos e em hipóteses em que outros ramos do direito falhem, passa a ser usado como primeira resposta estatal, inclusive para conflitos de baixa gravidade. Sob esse ponto de vista, Bitencourt ao analisar o princípio da intervenção mínima ressalta que:

Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “*inflação legislativa*” reinante nos ordenamentos positivos. (Bitencourt, 2012, p. 96).

Ao discorrer sobre a ausência de efetividade da criação desarrazoada de leis penais, Coelho valendo-se dos ensinamentos de Beccaria ressalta:

Beccaria (2010, p. 136) já indicava que uma legislação penal com um número exacerbado de tipos penais não contribui para a prevenção de delitos, pois “*proibir grande quantidade de ações diferentes não é prevenir delitos que delas possam nascer, mas criar novos*” (Beccaria *apud* Coelho, 2012, p. 51)

Como já explanado, buscando a manutenção de seus cargos, diversos políticos objetivam demonstrar para seus eleitores que, efetivamente, estão atuando na busca de seus ideais e, frequentemente, tal objetivo é alcançado com a criminalização de mais condutas, negligenciando a implementação de políticas públicas e a utilização de outros mecanismos de resolução das disfunções sociais.

No entanto, a proliferação legislativa, ao invés de trazer mais segurança à população, pode resultar no descrédito do Direito Penal, com a consequente banalização da lei penal e a sensação de impunidade, tendo em vista que as legislações caracterizadas pelo imediatismo comumente desprezam as análises técnicas e científicas de especialistas e não proporcionam a efetiva solução para os problemas que a tipificação penal objetivava sanar.

Além disso, essa hiperprodução normativa compromete o próprio efeito simbólico do Direito Penal, que deixa de representar um instrumento de dissuasão e segurança jurídica para se transformar em um repositório de promessas legislativas não cumpridas. Como alerta Alice Bianchini:

Esta tendência de proliferação desordenada de tipos penais é responsável pela ausência de harmonia normativa e gera a vulgarização do ordenamento jurídico-penal. A função de motivar o respeito à norma, que ao direito penal também é reservada deixa de existir ou debilita-se sobremaneira. Este enfraquecimento leva, também, ao descrédito da justiça, obstaculizando a que se atinja uma outra das funções primordiais do direito penal, que é de afastar o cidadão do cometimento do delito por meio da intimidação. (Bianchini, 2002, p. 50)

Em outras palavras, quanto mais se criminaliza, menos efeito prático se obtém – e mais se fortalece a sensação de impunidade – justamente aquilo que se desejava combater. Essa situação é diretamente alimentada pelo populismo punitivo, que será objeto de análise no tópico seguinte, e que legitima socialmente a inflação legislativa em matéria penal, com base na promessa ilusória de segurança e controle.

DO POPULISMO PUNITIVO

A atuação legislativa impulsionada pela mídia e orientada pelo imediatismo em responder às sensações de insegurança e desconfiança social quanto à eficácia

das instituições públicas, caracteriza o fenômeno conhecido como populismo punitivo. Trata-se de uma estratégia política que utiliza o Direito Penal como instrumento de capitalização política, por meio do qual se busca transmitir à população uma imagem de atuação firme e eficaz do Estado, ainda que isso cause contradição na Política Criminal e irracionalidade no sistema penal.

O populismo punitivo não é, portanto, uma Política Criminal no sentido técnico do termo, mas sim uma estratégia oportunista, que manipula o medo e a insegurança social para justificar o endurecimento das leis penais, bem como instrumentaliza o Direito Penal para favorecimento político.

A mídia sensacionalista cumpre papel central nesse processo, ao enfatizar episódios violentos, dramatizar os fatos e personificar os envolvidos, de modo a transmitir a sensação de que o país vive uma epidemia de violência que precisa ser contida pelo Estado de forma enérgica e imediata.

O espetáculo midiático provoca na população um interesse excepcional por questões criminais, e seus atores imprimem considerações, sem qualquer embasamento técnico, como se especialistas fossem, bem como fomentam o desconforto social generalizado que clama por uma rápida e incisiva atuação legislativa, ainda que desprovida de base científica.

Refletindo sobre essa dinâmica, Nilo Batista assevera:

Os esgares do âncora de um telejornal com boa audiência são mais importantes para a política criminal brasileira do que a produção somada de nossos melhores criminólogos e penalistas. A universidade perdeu essa função, e um personagem novo surgiu para conceder autoridade ao editorial que clama por direito penal: o especialista, seja um aventureiro, seja mesmo um acadêmico, capaz de rapidamente [...] dizer exatamente o que querem que ele diga (Batista *apud* Chaves Junior, 2011).

Airton Chaves Junior ao discorrer sobre a influência que a mídia exerce sobre a sociedade, capaz de gerar repulsa por determinadas condutas, complementa essa crítica:

(...) dos instrumentos difusos de controle social, a mídia televisiva ocupa lugar de destaque. Ao referir-se às transgressões das normas, noticiadas por esse meio, Luhmann enfatiza que os meios de comunicação podem produzir, mais do que de outra forma, um sentimento geral de que todos foram atingidos e estão indignados. (Chaves Junior, 2011).

Nessa mesma linha, Henrique Abi-Ackel Torres ao analisar os efeitos do populismo punitivo na formulação legislativa, destaca o enfraquecimento do debate técnico:

Isso é mais perverso quando se percebe que o debate político-criminal já não é mais dominado por especialistas, mas por entes políticos, alguns oportunistas, grupos de pressão formado por vítimas ou grupos reivindicativos, canais mediáticos e a opinião pública, muitas vezes informada de maneira equivocada, ou manipulada de maneira instrumental pelos diversos atores envolvidos nesta carga punitiva. Ou seja, um debate cada vez mais alheio à Política criminal de bases empíricas e científicas. (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 327-328).

Certo é que, ao afastar o debate qualificado da produção legiferante e reduzir a criminalidade a uma questão de simples repressão, o populismo penal compromete a credibilidade do sistema de justiça criminal, porquanto os agentes públicos passam a difundir a falsa ideia de que os problemas sociais estão sendo resolvidos com o recrudescimento das leis penais, quando, na realidade, suas causas estruturais seguem invisibilizadas.

Além disso, a nocividade da implementação de normas penais dissociadas da análise técnica revela-se ainda mais evidente diante do fato de que, muitas vezes, a opinião pública formada pela mídia é baseada em elementos que não condizem com a realidade. A esse respeito, Henrique Abi-Ackel Torres adverte:

A visão oferecida pelos meios de comunicação é, muitas vezes, distorcida, especialmente pelo caráter econômico de grupos importantes, com finalidade de lucro. Isso tem consequências reais, já que os grupos políticos desejosos do amparo da opinião pública, tendem a adotar o discurso engendrado pelos meios de comunicação e as redes sociais. (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 329)

Movidos pelo desejo de se manter no poder e pressionados por situações de comoção social, os legisladores absorvem o discurso midiático e passam a validar as convicções de classes socialmente organizadas. A consequência prática dessa dinâmica é a criminalização ou reformulação legislativa prematuras e casuísticas que, frequentemente, são pautadas mais pela repercussão pública do que pela necessidade real de intervenção penal.

Tais medidas, conforme já explanado, desprovidas de debate técnico e base empírica, acabam resultam no endurecimento das leis, na produção de normas

incoerentes e ineficazes, além da fragilização da Política Criminal estatal e do próprio Direito Penal enquanto instrumento legítimo de regulação social.

DAS LEGISLAÇÕES SIMBÓLICAS

O aprofundamento do populismo punitivo abre caminho para a adoção de leis de conteúdo meramente simbólico, criadas com o objetivo de oferecer respostas imediatas à opinião pública, ainda que sem viabilidade prática ou efetividade real.

Sobre a função simbólica do Direito Penal, Henrique Abi-Ackel Torres reconhece que o efeito simbólico da tipificação penal integra o aparato teórico e funcional do controle social, mas ressalta que sua utilização não pode ser resumida a essa dimensão. Para o autor, além de evidenciar a reprovação da conduta, a norma deve a evitar. Nesse sentido, adverte:

Para evitar um comportamento socialmente prejudicial, a norma necessita desvalorar este comportamento, porém sua função não se esgota no desvalor, mas na sua capacidade de evitar o comportamento. Nas normas simbólicas, a transmissão de uma mensagem desvalorizadora da conduta deixa de considerar-se instrumental, para constituir um fim em si mesma (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 376).

Todavia, sob forte influência do discurso punitivista e movidos pela necessidade de transmitir à população a imagem de enfrentamento à criminalidade, observa-se que os legisladores, reiteradamente, têm se restringido à dimensão simbólica do Direito Penal, atuando na elaboração de normas que, a despeito de acalmarem momentaneamente o clamor social, carecem de coerência, aplicabilidade prática e efetividade.

Um exemplo claro da predominância do simbolismo sobre critérios técnicos e estruturais pode ser encontrado na Lei n° 13.964/19, a chamada Lei Anticrime, a qual determina, em seu artigo 5°, a ampliação dos delitos considerados hediondos, incluindo no artigo 1° da Lei n° 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), o inciso IX, que prevê a figura do *“furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum”* (art. 155, § 4°-A, do CP).

A modificação, notoriamente, ocorreu em decorrência dos crescentes cometimentos de crime de furto em caixas eletrônicos, nos quais o agente, utilizando de explosivo, rompe o objeto para subtrair elevadas quantias em espécie.

No entanto, de forma contraditória, a referida Lei Anticrime não incluiu no rol de crimes hediondos o roubo circunstanciado mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (artigo 157, §2º-A, II, do CP).

Essa assimetria normativa demonstra o caráter reativo e desarticulado das alterações legislativas simbólicas, que não observam critérios de proporcionalidade ou coerência sistêmica. O furto, que pressupõe subtração sem violência, foi tratado com maior rigidez do que o roubo, que envolve violência ou grave ameaça direta à vítima. A incoerência compromete a proporcionalidade da legislação penal e evidencia o improviso legislativo.

Outro exemplo curioso ocorreu com o crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma branca. Inicialmente, o artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal previa que quando a ameaça ou violência, caracterizadora do crime de roubo, era exercida por arma aumentava-se a pena prevista para o roubo simples de 1/3 (um terço) à 1/2 (metade), nesse sentido não havia qualquer distinção entre a utilização de arma branca ou arma de fogo.

Contudo, pretendendo conferir maior rigidez no tratamento dos delitos de roubo praticados com arma de fogo, no ano de 2018, o legislador elaborou a Lei nº 13.654, a qual revogou o inciso I, do §2º, do artigo 157 do Código Penal e introduziu o §2º-A, inciso I, no referido artigo, estabelecendo que a pena do *caput* daquele artigo deve ser aumentada em 2/3 (dois terços) se o delito for praticado com o emprego de arma de fogo. Nota-se, portanto, que o cometimento do crime de roubo com emprego de arma branca, a exemplo da faca, deixou de ser majorado naquele período, sendo considerado roubo simples.

A respeito deste tema, Ana Paula Couto e Marco Couto esclarecem:

É muito pouco provável que o legislador tenha pretendido, àquela época, tornar menos grave o roubo praticado com arma branca. Acreditamos que, com o propósito de agravar a resposta penal para o roubo praticado com arma de fogo, o legislador se equivocou e esqueceu que a redação anterior, ao se referir apenas à arma, abarcava a arma branca, enquanto a nova redação, ao especificar a arma de fogo, excluía a arma branca (Couto, Couto, 2020).

Objetivando solucionar tal equívoco, a Lei Anticrime introduziu o inciso VII, no §2º, do artigo 157, do Código Penal, dispondo que a pena do crime de roubo simples será aumentada em 1/3 (um terço) se a violência ou ameaça é exercida com o emprego de arma branca, reestabelecendo o tratamento dado para tal conduta antes da vigência da Lei nº 13.654/2018.

A sequência de alterações, revogações e correções em curto espaço de tempo expõe a ausência de planejamento legislativo e a produção normativa apressada, motivada pela pressão social.

Ainda, uma das maiores manifestações do sentimento de imediatismo presente na sociedade diz respeito à aplicação da prisão preventiva. Nesse sentido o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República, ao prever que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* (Constituição, 1988), constantemente, sofre restrições por produções legislativas infraconstitucionais e mudanças de orientação jurisprudencial pelos tribunais.

Na dimensão social, ordinariamente, ouve-se em noticiários e até mesmo na convivência cotidiana frases que exprimem a indignação e revolta da população em ver um indivíduo que, supostamente, cometeu um delito não ser preso imediatamente após a ocorrência do crime, ignorando-se que, nos termos do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”* (Constituição, 1988).

Em respeito a tais comandos constitucionais, somente pode-se decretar a custódia cautelar de um indivíduo se esta for imprescindível, constituindo a prisão preventiva uma medida excepcional, sendo admitida diante da presença dos requisitos e pressupostos constantes nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

No entanto, inflamados pelo clamor social, muitas vezes os agentes políticos realizam alterações legislativas restringindo a concessão da liberdade provisória ou a possibilidade de arbitramento da fiança para alguns delitos e, tornando como consequência, a decretação da prisão preventiva de forma compulsória a determinados delitos.

É esse o raciocínio que se extrai da introdução do §2º, no artigo 310, do Código do Processo Penal, operado pela Lei nº 13.964/19, segundo o qual “*se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares*” (Brasil, 1941). A interpretação literal do referido artigo conduz à obrigatoriedade de decretação da constrição cautelar do indivíduo nas hipóteses ali presentes, tendo em vista que sua liberdade provisória é vedada.

O dispositivo legal não faz qualquer respaldo em relação à necessidade de serem observados quaisquer dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, dando aval para a simples alegação de que aquele caso se amolda ao artigo 310, §2º, do Código de Processo Penal, desafiando, até mesmo, a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, estampada no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Sob essa mesma ótica, ao editar a Lei nº 11.343/06, o legislador vedou em seu artigo 44 a possibilidade de concessão de liberdade provisória aos agentes presos pelo cometimento, em tese, de diversos delitos pertencentes à Lei de Tóxicos, entre eles, o tráfico de drogas e a associação para o tráfico.

Observe-se:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico (Brasil, 2006).

No entanto, em julgamento do *Habeas Corpus* de nº 104339/SP o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória imposta pelo artigo 44 da Lei 11.343/2006. Naquela oportunidade, o Ministro Relator Gilmar Mendes consignou que:

Tenho para mim que essa vedação apriorística de concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/2006, art. 44) é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros. É que a Lei de Drogas, ao afastar a concessão da liberdade provisória de forma apriorística e genérica, retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos da

necessidade do cárcere cautelar, em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais. (Brasil, 2012, p. 5-6).

Posteriormente, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal julgando o RE nº 1.038.925/SP reafirmou a jurisprudência do tribunal, fixando a seguinte tese: “*é inconstitucional a expressão ‘e liberdade provisória’, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006*” (Brasil, 2017).

Esses exemplos revelam como o Direito Penal, quando orientado por motivações simbólicas e imediatistas, acaba por gerar legislações tecnicamente frágeis e sistemicamente incoerentes. Em vez de fortalecer o combate à criminalidade, tais normas apenas alimentam a sensação de resposta estatal, sem produzir resultados concretos.

Ademais, a constante presença de incongruências na produção legislativa, acaba por trazer insegurança jurídica, desproporcionalidades punitivas e perda da eficácia real das leis, conduzindo tão somente à ideia de que cada vez há mais crimes e mais delinquentes.

Levando-se em consideração tais premissas, não se pode aceitar que a busca incessante por capital político, provoque incongruências deveras relevantes como as acima expostas, de modo a tornar o ordenamento penal instável e desproporcional, além de enfraquecer a Política Criminal brasileira e minar a credibilidade do Direito Penal como instrumento legítimo de regulação social.

DA DESCREDIBILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS

A conjugação entre inflação legislativa, populismo punitivo e criação de tipos penais simbólicos proporciona a progressiva descridibilização do Direito Penal. Isso porque, quando princípios fundamentais dos direitos penal e constitucional são violados para priorizar a atuação legislativa pautada nos apelos da mídia e da população, compromete-se a função essencial do Direito Penal de zelar pela proteção de bens jurídicos indispensáveis, bem como tal instituto deixa de proporcionar a resolução de problemas sociais para se tornar um instrumento político de obtenção de apoio popular.

Conforme já ressaltado, a criação reativa de leis em matéria penal, ignora a análise técnica e científica da conveniência e necessidade daquele mecanismo repressor para correção de determinada disfunção social, o que permite a formulação de normas incriminadoras inócuas, ineficazes e incoerentes.

Henrique Abi-Ackel Torres ao discorrer sobre os malefícios que uma legislação imediatista pode provocar na sociedade destaca que questões relevantes que deveriam ser amplamente debatidas, acabam sendo ocultadas no processo legislativo. Ademais, a paz social que deveria ser buscada pelos detentores do poder político muitas vezes é desprezada, porquanto, para o autor *“aos políticos, muitas vezes, interessa a manutenção do alarme coletivo, para que suas medidas sejam ainda mais populares e tenham acolhimento mais efetivo”* (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 360-361).

Certo é que a produção de leis penais simbólicas, impulsionada pelo populismo punitivo, somente é capaz de promover uma sensação momentânea de tranquilidade social, tendo em vista que não enfrenta, de fato, as raízes da criminalidade. Somente se cria a aparência de resposta eficiente com a tipificação apressada de uma nova conduta como crime, ocultado sua incapacidade de implementar políticas públicas eficazes.

Essa estratégia legislativa atua como uma espécie de maquiagem institucional: transmite à população a ideia de que algo está sendo feito, enquanto desvia o foco do debate qualificado e impede a formulação de soluções reais e duradouras. Ao invés de prevenir o crime, esse modelo apenas reforça o discurso punitivista, ampliando a descrença social nas instituições de controle social.

A descredibilização do Direito Penal brasileiro, portanto, é consequência inevitável de escolhas políticas oportunistas. Por sua vez, a inflação legislativa, o populismo punitivo e a criação de tipos penais simbólicos são sintomas de uma Política Criminal desestruturada, reativa e fortemente influenciada por pressões midiáticas e eleitorais.

Para reverter esse quadro e resgatar a legitimidade do sistema penal, é indispensável a construção de uma Política Criminal clara, coerente, estruturada e contínua, pautada em estudos empíricos e confiáveis sobre a criminalidade, a reincidência, o encarceramento e os fatores sociais que favorecem a delinquência.

Tal propósito exige a retomada do protagonismo do debate técnico e científico, com a valorização de especialistas na formulação de estratégias penais, de modo a substituir a lógica legislativa reativa e populista por uma atuação estatal fundamentada, racional e comprometida com os princípios do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu evidenciar que a criação de leis penais deve ser orientada por uma Política Criminal sólida e racional, para se evitar a proliferação de normas repressivas desnecessárias, inócuas, incoerentes e desarrazoadas.

Percebeu-se que no Brasil não há a observância de uma Política Criminal contínua, o que proporciona a atuação legislativa reativa, populista e casuística, a qual responde mais ao clamor social e midiático do que a critérios racionais e principiológicos.

A inflação legislativa decorrente de tal situação também é diretamente influenciada pelo populismo punitivo, que consiste numa estratégia política para reforçar a sensação de insegurança da população e validar o enrijecimento do Direito Penal.

A mídia é uma das grandes protagonistas neste processo, dramatizando situações, influenciando a população e cobrando respostas mais efusivas dos políticos. Por sua vez, em busca de aprovação social, frequentemente, os legisladores têm se utilizado do Direito Penal para acalmar os ânimos da população, criminalizando condutas e endurecendo as leis penais, em uma clara tentativa de transmitir à população uma imagem de atuação firme e eficaz do Estado.

No entanto, a busca por tais objetivos acaba atropelando fases importantes da implementação de uma lei penal, como o debate técnico e qualificado e diagnósticos de especialistas acerca da idoneidade do sistema repressivo para solucionar o problema em questão.

A proliferação normativa sem tais análises enfraquece até mesmo o caráter intimidador do Direito Penal, tendo em vista que, por não apresentar a efetiva

solução para o problema social que se tentava coibir, gera tão somente a momentânea sensação de tranquilidade social. Todavia, rapidamente, percebe-se que aquela disfunção social não foi, de fato, solucionada, eis que suas causas não foram enfrentadas com racionalidade.

Exemplificou-se por meio de produções legislativas dos últimos anos que a normas imediatistas e casuísticas decorrente do populismo penal, constantemente, geram incongruências na produção legislativa, trazendo insegurança jurídica, desproporcionalidades punitivas e perda da eficácia real das leis. Tais situações são diretamente alimentadas pela inflação legislativa e pelo populismo punitivo, além de enfraquecerem cada vez mais a Política Criminal brasileira e desacreditar o Direito Penal.

Diante desse cenário, torna-se urgente o fortalecimento da Política Criminal como instrumento técnico de orientação normativa, capaz não só de racionalizar a produção legislativa, como também de limitar o poder punitivo. Isso implica reconhecer a necessidade de decisões legislativas baseadas em diagnósticos precisos, debates qualificados e respeito aos princípios constitucionais que sustentam o Direito Penal brasileiro.

Não se trata de desprestigiar o Direito Penal, mas de reafirmar que sua eficácia e legitimidade dependem de uma aplicação responsável, criteriosa e orientada constitucionalmente. A superação da descredibilização do Direito Penal exige, portanto, um movimento de ruptura com a atuação legislativa simbólica e populista, além da consolidação de uma Política Criminal estruturada, contínua, coerente e racional.

REFERÊNCIAS

ABI-ACKEL TORRES, Henrique. **Política criminal contemporânea: o discurso populista na intervenção punitiva**. 1. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BEZERRA, Aléxis Mendes. Política criminal no Brasil? **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 7, n. 11, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1852>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: volume 1: parte geral**. 17. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o código penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 de dez. de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 16 abr. 2025.

BRASIL, Decreto-Lei n. 3689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 13 de out. 1941. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 16 abr. 2025.

BRASIL, Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso

Déborah Felício e Silva – Assistente Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pós-Graduanda em Jurisdição Penal e Criminologia Contemporânea pela EJEJF. Bacharel em Direito pela PUC-Minas. E-mail: deborah.felicio@tjmg.jus.br

indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 de ago. 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 16 abr. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 104339/SP. Relator: Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 dez. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.038.925/SP. Relator: Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 set. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625646>. Acesso em: 16 abr. 2025.

CHAVES JUNIOR, Airton. O controle penal dos excedentes: as funções simbólicas do direito penal e a eficácia invertida quanto seus objetivos declarados. In: **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, Colômbia Vol. 41, n° 114, p. 77/129, jun. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-controle-penal-dos-excedentes-fun%C3%A7%C3%B5es-simb%C3%B3licas-do-direito-penal-e-efic%C3%A1cia-invertida>. Acesso em: 24 abr. 2025.

COELHO, Thalita da Silva. **Bem jurídico penal como limitação ao *ius puniendi* e perspectivas de descriminalização**. 2012. 121f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. **O Pacote Anticrime: o roubo com faca no tempo**. 2020. Disponível em:

Déborah Felício e Silva – Assistente Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pós-Graduanda em Jurisdição Penal e Criminologia Contemporânea pela EJEJF. Bacharel em Direito pela PUC-Minas. E-mail: deborah.felicio@tjmg.jus.br

<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-pacote-anticrime-o-roubo-com-faca-no-tempo>. Acesso em: 14 abr. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *Livro Eletrônico*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559641437>. Acesso em: 10 abr. 2025.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.