

- (2) O Projeto de Lei Anticrime ainda não possui numeração oficial mas já foi apresentado ao Congresso Nacional. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/19/bolsonaro-assina-pacote-anticrime-que-sera-enviado-ao-congresso-nacional.ghtml>>. Acesso: 20 fev. 2019. 15:33:50.
- (3) De fato, o Sistema de Justiça está sobrecarregado de processos. Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostram que, apenas em 2017, ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de novos casos criminais, sendo que 1,7 milhão (61,6%) estão no 1º grau, 357,5 mil (13,1%) em execução de 1º grau, 19,6 mil (0,7%) em tumas recursais, 576 mil (21,1%) em 2º grau e 95,6 mil (3,5%) em Tribunais Superiores. A Justiça Estadual continua sendo o segmento com o maior número de litígios, com 69,4% da demanda total. Apesar de em 2017 ter havido uma redução de 5,3% de novos processos criminais em relação a 2016, os casos pendentes ainda equivalem a 2,8 vezes a demanda. Chama atenção o fato de que o sistema carcerário também está superlotado, mas o Estado brasileiro ainda continua investindo em soluções punitivistas, que apostam no aprisionamento. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 20 fev. 2019.
- (4) Já no processo do sistema acusatório, ao contrário, “retira-se do juiz a iniciativa probatória e, com isso, produz-se um alheamento *a priori* dele do conhecimento referente ao caso penal (e com isso favorecendo que não decida antes das questões estarem satisfatoriamente conhecidas)” (COUTINHO, 2018, p. 118).
- (5) Os dados foram coletados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/FBSP\\_Anuario\\_Brasileiro\\_Seguranca\\_Publica\\_Infografico\\_2018.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/FBSP_Anuario_Brasileiro_Seguranca_Publica_Infografico_2018.pdf)>. Acesso em: fev. 2019.
- (6) ZAFFARONI (2016, p. 62), por exemplo, afirma que a barganha é pouco menos do que uma extorsão das instituições de controle penal contra os acusados. Segundo o autor, por causa desse tipo de técnica de repressão penal, o processo acusatório tornou-se, em grande medida, uma ficção, pois a verdadeira decisão fica nas mãos do acusador e não do juiz, “devido principalmente a esse fenômeno, estimulou-se uma legislação inquisitória, contendo elementos da Idade Média (espíões, delatores, procedimentos secretos, posições de garantia absurdas etc.), aplicável a nebuloso conjunto de infrações, designadas genericamente como *crime organizado*”.

**Fernando Alberto Cavaleiro de Macedo Barra**

Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Centro  
Universitário Internacional e Instituto de Criminologia e Política  
Criminal (UNINTER/ICPC). Bacharel em Direito pelo Centro  
Universitário do Pará (CESUPA). Advogado.

ORCID: 0000-0003-3333-1140

[fernandobcmacedo@gmail.com](mailto:fernandobcmacedo@gmail.com)

Recebido em: 25.02.2019

Aprovado em: 14.03.2019

Versão final: 20.04.2019

## Política Criminal Negativa

*Raphael Boldt*

**Resumo:** Diante do cenário de crise da justiça criminal, o texto busca oferecer novas respostas para o exercício democrático e não violento do controle social, construídas estrategicamente a partir da perspectiva abolicionista e de uma política criminal negativa.

**Palavras-chave:** Política Criminal. Direito Penal. Abolicionismo.

**Abstract:** Faced with the crisis scenario of criminal justice, the text seeks to offer new answers to the democratic and non-violent exercise of social control, strategically built from the abolitionist perspective and from a negative criminal policy.

**Keywords:** Criminal Policy. Criminal Law. Abolitionism.

Conforme análise realizada em trabalhos anteriores,<sup>(1)</sup> a pretensão de humanização do sistema penal tem sido objeto de inúmeras discussões, presentes em obras importantes como *Dos delitos e das penas*, de **Beccaria**,<sup>(2)</sup> e *Direito e razão*, de **Ferrajoli**.<sup>(3)</sup> Apesar dos avanços obtidos a partir do ideário iluminista e da consequente tentativa de impor limites racionais ao poder punitivo estatal, a realidade de países como o Brasil revela as limitações do discurso humanizador, formulado com base no “*paradigma racionalista das ciências criminais forjado no alvorecer da modernidade*”.<sup>(4)</sup> A busca por fundamentos teóricos capazes de relegitimar o sistema penal evidencia uma visão romântica do poder, a permanência do que **Salo de Carvalho** descreve como “*ilusão do bom poder punitivo*”,<sup>(5)</sup> a despeito do aparente objetivo de efetivação dos direitos e garantias fundamentais e minimização das violências arbitrárias provocadas pelo Estado.

A incapacidade de compreender o mundo sem a pena está intimamente ligada à racionalidade penal moderna, tendo em vista que esta fundamenta a punição como uma necessidade, independentemente das transformações experimentadas no plano discursivo desde o período dos reformadores. A afirmação de que a pena deve necessariamente existir (*Strafe muss sein*) sugere a dificuldade de configurar alternativas ao sistema penal e reforça a ideia de que a racionalidade penal moderna constitui um obstáculo epistemológico à inovação, isto é, à criação de uma nova racionalidade e de outra estrutura normativa.<sup>(6)</sup>

A colonização exercida pelo sistema penal sobre a nossa

percepção faz parecer “natural” a estrutura normativa escolhida e obsta, por exemplo, qualquer transformação significativa do atual modelo de gestão de conflitos criminalizados. Cumpre notar que a naturalização do poder punitivo está condicionada à universalização de uma espécie de racionalidade que encontra o sentido e a justificação da punição em sua contribuição para preservar a ordem estatal.

Definida por **Scheerer** como “*razão punitiva*” (*strafende Vernunft*),<sup>(7)</sup> a racionalidade subjacente à justiça criminal moderna permite ofuscar a violência inerente às práticas punitivas e favorece a construção paradoxal das relações entre Direito Penal e direitos humanos, ou seja, ao mesmo tempo em que o recrudescimento penal é compreendido como meio de eliminar a violência (uma das promessas da modernidade) e tutelar os direitos humanos, ele degrada os direitos que deveria afirmar. Esse conflito é supostamente resolvido pela própria racionalidade penal, ao pensar separadamente os conceitos de justiça e humanismo, de forma que para “ser justo” não é necessário “ser humano”.<sup>(8)</sup>

Apesar de utilizar a razão instrumental como referencial primordial para a razão punitiva, uma análise minuciosa das obras de **Scheerer** permite concluir que esta espécie de racionalidade possui resquícios teológicos, tratando-se de uma forma de pensar escolástica,<sup>(9)</sup> cuja principal pretensão é sedimentar as bases ideológicas do Direito Penal e justificar racionalmente a “fé” no sistema de justiça criminal. Os elementos teológicos que conformam essa racionalidade obscurecem a capacidade de pensar

criticamente o sistema penal e oferecem o instrumental necessário para a construção de argumentos supostamente racionais, lógicos e coerentes, fundados em uma perspectiva dogmática que busca, simplesmente, confirmar a necessidade do controle social punitivo, rejeitando assim qualquer questionamento sobre a sua existência.

Não obstante o discurso oficial otimista, diante do inegável cenário de crise da justiça criminal, o desafio que se impõe, sobretudo aos acadêmicos identificados com as perspectivas criminológicas críticas, é oferecer novas respostas para o exercício democrático e não violento do controle social, construídas estrategicamente a partir de uma política criminal negativa,<sup>(10)</sup> orientadora de autênticas “reformas negativas” deslegitimadoras, consubstanciadas principalmente em “alterações que abolem ou removem partes maiores ou menores das quais o sistema em geral é mais ou menos dependente”.<sup>(11)</sup> Esse modelo político-criminal, originalmente objeto de muitas críticas precisamente por sua “negatividade” e por se opor à elaboração de alternativas, reflete inúmeras demandas e perspectivas abolicionistas e apresenta-se como opção concreta e apta a nortear o trabalho de identificação dos “elementos repressivos do atual sistema social que mereçam ser abolidos por terem se tornado supérfluos com a evolução da sociedade”, auxiliando ainda na “contínua e antirrepressiva transformação do sistema”.<sup>(12)</sup>

A política criminal negativa assume a necessidade de abolir sofrimentos desnecessários e rejeita a construção de alternativas positivas ilusórias, principalmente sob as condições de sociedades não esclarecidas e repletas de agressão e repressão, nas quais a busca por opções às reformas negativas acaba geralmente alavancando alterações conservadoras que sofisticam o aparato punitivo sob a justificativa de oferecer “alternativas” menos degradantes. No caso do Brasil, alguns exemplos são elucidativos, como as Leis 9.099/95, 7.209/84 (responsável pela criação das penas restritivas de direito substitutivas da pena privativa de liberdade), 9.714/98 (lei que ampliou o rol de “penas alternativas”) e, mais recentemente, as chamadas medidas cautelares alternativas, inseridas no ordenamento pela Lei 12.403/11.

Ainda que seja possível afirmar que qualquer realidade é artificial e que a tentativa de desconstruir o discurso hegemônico no plano das ciências criminais repousa em um acordo temporário e circunstancial, é necessário compreender também a violência simbólica subjacente ao processo de ocultação do caráter retórico de teorias que foram historicamente formuladas e difundidas para justificar e universalizar o sistema penal. Difundida e funcional no ambiente jurídico, essa estratégia permite que meras opiniões sejam reconhecidas como “a verdade” em virtude da autoridade de quem as emite e inviabiliza a reflexão sobre alternativas ao paradigma triunfante.

Diante da proposta abolicionista de uma política criminal negativa, faz-se necessário reconhecer que, embora não seja uma exclusividade das sociedades periféricas, atualmente no campo político-criminal é perceptível uma tendência à adoção de posturas conservadoras quanto ao Direito Penal e ao processo penal, compreendidos como instrumentos de proteção dos cidadãos, perspectiva vinculada ao conhecido movimento de “defesa social”. Com a ascensão de modelos dessa natureza, até mesmo a “renovação do direito penal” criticada por autores como **Christie**, **Mathiesen** e **Scheerer**, parece cada vez mais distante e irracional. Em meio a discursos que defendem o recrudescimento da legislação

penal e que justificam a violência punitiva, inclusive com o “*abate de seres humanos*”, as chances de humanização do sistema penal e redução de danos por intermédio de eventuais alternativas restam praticamente bloqueadas e sob o risco de serem colonizadas pela razão punitiva.

É exatamente nesse contexto que surge a necessidade de repensar o uso do sistema penal e buscar outros critérios de legitimação, outra lógica epistêmica, mais apropriada para uma cultura jurídica pluralista e democrática, condições para reordenar a racionalidade moderna e configurar novos modelos de justiça, principalmente no caso dos países periféricos, onde o mimetismo cultural colonizador produziu o distanciamento de uma práxis transformadora e emancipatória. Em tempos de autoritarismo e barbárie, somente uma autêntica “teoria penal pós-colonial”,<sup>(13)</sup> que compreende o Direito Penal como um mecanismo para a manutenção da dominação e exploração econômica, será capaz de renovar as nossas esperanças em uma justiça transformadora.

## Notas

- (1) A respeito dos limites concernentes à humanização e democratização do sistema de justiça criminal, conferir: BOLDT, Raphael; ADEODATO, João Maurício. Processo e catástrofe: a racionalidade do processo penal moderno a partir da filosofia da história de Walter Benjamin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 125, p. 255-276, nov. 2016.
- (2) BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 1999.
- (3) FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1997.
- (4) CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 114.
- (5) Idem, p. 119.
- (6) PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 68, São Paulo: CEBRAP, 2004.
- (7) SCHEERER, Sebastian. Kritik der strafenden Vernunft. *Ethik und Sozialwissenschaften*. Hamburg: Lucius, n. 12, p. 69-83, 2001, p. 70.
- (8) PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 68, São Paulo: CEBRAP, 2004.
- (9) Em relevante exposição sobre os fundamentos teológicos do Direito Penal, conferir: SCHEERER, Sebastian. Warum sollte das Strafrecht Funktionen haben? Gespräch mit Louk Hulsman über den Entkriminalisierungsbericht des Europarates. Disponível em: <www.wiso.uni-hamburg.de>. Acesso em: 10 jan. 2014. Para uma relação com o processo penal moderno: BOLDT, Raphael. *Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- (10) MATHIESEN, Thomas. *Überwindet die Mauern! Die skandinavische Gefangenenbewegung als Modell politischer Randgruppenarbeit*. Neuwied und Darmstadt: AJZ Druck & Verlag, 1993. Para uma análise sobre as relações entre a política criminal negativa e o abolicionismo penal, ver também: LAMNEK, Siegfried; VOGL, Susanne. *Theorien abweichenden Verhaltens II: “Moderne Ansätze”*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2017. p. 325 e ss.
- (11) MATHIESEN, Thomas. *The Politics of abolition revisited*. New York: Routledge, 2015. p. 223-224.
- (12) SCHEERER, Sebastian. Die abolitionistische Perspektive. *KrimJ*, p. 98, 1984.
- (13) DÜBGEN, Franziska. *Theorien der Strafe: zur Einführung*. Hamburg: Junius Verlag, 2016. p. 147.

**Raphael Boldt**

Pós-doutorado em Criminologia pela Universität Hamburg (bolsa DAAD). Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV (estágio doutoral – Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main). Professor (Graduação e Pós-graduação) da FDV. Advogado. ORCID: 0000-0002-1625-9856 raphaelboldt@hotmail.com

Recebido em: 13.01.2019

Aprovado em: 28.05.2019

Versão final: 19.07.2019