

## Populismo penal e o princípio da recodificação

Quantos projetos de leis são propostos todos os anos — muitos aprovados — com o objetivo de criar tipos penais, aumentar a sanção dos tipos existentes e recrudescer as normas de execução penal?

Diariamente nos deparamos com notícias, discussões e clamores neste sentido. Há um crescimento vertiginoso de normas penais e processuais penais, um fenômeno que não ocorre apenas no Brasil, mas em grande parte do mundo.

Inúmeras razões oficiais são apontadas, como a necessidade de a legislação penal acompanhar o desenvolvimento social, aumentar a eficiência das normas e controlar a massa social.

Mas, qualquer um que estuda criticamente a questão consegue entender que o mote é que o punitivismo se transformou em diversas espécies de *lucro*, e que, pela esfera política, atrai (muitos) votos.

A criminalidade, utilizada como plataforma eleitoral de políticos, serve como suporte para arbitrariedades cometidas por legisladores que se servem das *lei de ocasião* para capitalizar.

A facilidade de aprovação de leis ordinárias sem *quorum* qualificado e a vulnerabilidade do sistema, são as portas para essa mudança lamentável.

A pressão social se retroalimenta pela imprensa, política e até o próprio sistema econômico que busca maximizar os ganhos com as tragédias.

O emprego da segurança pública como plataforma política é um fator que não somente acelera a criação de novas normas de matéria penal por si só, como desvirtua tais leis. Ou seja, as novas leis afastam-se cada vez mais da utilidade, eficiência e finalidade de proteção desejada.

Spacca

Assim, legisla-se não para a proteção e solução de eventuais problemas, mas sim para suprir demandas de discurso demagógico e auto-promocional.

Mas perceba que, tendo o sistema penal como consequência a aplicação de penas privativas de liberdades, ou seja, a mais grave e violenta reação punitiva de um Estado, é necessária uma maior racionalidade no desenvolvimento e elaboração de leis.

Ainda mais considerando as inúmeras pesquisas (inclusive empíricas) da área da criminologia que



apontam as formas mais eficazes de enfrentar o problema.

É permitido à grande massa se emocionar, por mais que saibamos que a grande imprensa e, agora, as redes sociais, possuem condição de manobrar o sentido do sentimento da sociedade.

Ao levar esta emoção instável para o campo da criação das leis, o resultado é catastrófico para o Estado democrático de Direito, que, diga-se, não deveria se curvar para a “maioria”.

### Modelo inócuo

O atual modelo voltado ao encarceramento e inocuização de pessoas atua também na chamada criminalização primária, pois tem como ponto inicial a elaboração de normas criminalizadoras que desrespeitam os próprios princípios constitucionais e convencionais.

Spacca



Com a proliferação exacerbada de leis, fica evidenciada a despreocupação dos legisladores na utilização da ciência penal na formulação das normas. A nova doutrina e ciência penal, com estudos do âmbito da criminologia, estatística, política criminal, fornece ferramentas que visam alcançar os objetivos desejados pelo Estado democrático.

Hoje, já se tem um nível alto de convicção que a criminalidade é multifatorial e seu enfrentamento perpassa pela implementação de políticas públicas de distribuição de renda, educação e igualdade (todos, de longo prazo e de difícil percepção).

### Estreia

No artigo de estreia de hoje, relembramos de uma das ferramentas que está esquecida há muitos anos: o princípio da *reserva de código*, que constitui a ideia que “*no podría introducirse ninguna norma en materia de delitos, penas o procesos penales si no es a través de una modificación o una integración en el texto del código penal o procesal, a aprobar mediante un procedimiento agravado*” [\[1\]](#).

Assim, principalmente quando falamos em recrudescimento penal, dever-se-ia proceder a partir de uma recodificação, como uma garantia frente ao abuso legislativo, protegendo os próprios Códigos (Penal, Processual Penal, mas também leis especiais) de arbitrariedades tanto do Poder Judiciário quanto, principalmente, do Poder Legislativo.

O princípio da reserva de código fundamenta-se em dois pilares principais: (a) visa proteger a própria legislação das arbitrariedades dos congressistas; e (b) traz as vantagens sistemáticas de uma legislação codificada.

Também por este princípio, para que seja introduzida qualquer norma penal ou processual penal mais gravosa, é necessário uma modificação em todo o Código respectivo ou, ao menos, uma aprovação de leis mediante um procedimento qualificado.

Spacca



Não se pode olvidar, que o sistema penal deve reverenciar os valores e princípios constitucionais, os quais revelam a forma e os limites de atuação na esfera penal possíveis em um Estado democrático de Direito. Se essa atuação em esfera penal estiver em contradição a Constituição — seja no processo legislativo, seja na interpretação ou na aplicação da lei —, o exercício do poder punitivo não possui legitimação democrática.

A redução da elaboração legislativa penal ao mínimo possível, seja por intermédio do procedimento qualificado para aprovação de normas penais, seja por conta de nova

codificação, pode ser considerada como a vertente material do próprio princípio da intervenção mínima do Direito Penal, fazendo contraposição à hiperinflação legislativa que agride o Estado democrático.

Se o movimento de codificação da revolução francesa buscava solucionar o problema indelével da desordem legislativa, do inchaço das leis e da falta de segurança jurídica do cidadão, resta cogente uma recodificação para sanar os mesmos problemas de outrora.

### ***Ultima ratio***

Na reflexão deste princípio, chega-se ao ponto de que para preservar o Estado de Direito e seus valores constitucionalmente elencados é absolutamente essencial definir limites à atuação dos legisladores, exigindo um conjunto de normas harmônicas e claras, como forma de respeitar o princípio da legalidade e do sistema penal como *ultima ratio*.

Da mesma forma, é fundamental a sua proteção de influências meramente eleitoreiras e impulsivas. Opostamente de ser a saída para qualquer problema social, a seara criminal se tornou *um problema social*. Que o diga o número de 800 mil encarcerados e o reconhecimento da existência do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário.

O desenvolvimento desenfreado de uma política criminal voltada à criação irracional de normas



---

criminalizadoras aproxima o Estado a um caos jurídico-penal. Caos que desrespeita a Constituição e seus princípios. Caos que representa a desvalorização dos preceitos básicos e basilares dos direitos fundamentais e da democracia.

O princípio da reserva de código e a recodificação possibilitariam um ambiente de maior garantia ao satisfazer o princípio da taxatividade, legalidade e culpabilidade ao reclamar uma sistematização e elaboração de técnicas legislativas mais precisas, coerentes e garantistas. [2]

É certo que as relações sociais e a própria sociedade são dinâmicas e o sistema penal necessita de mecanismos capazes acompanhar esse desenvolvimento. Entretanto, essa dinamicidade não pode servir para soterrar garantias e direitos conquistados pelo Estado democrático.

A recodificação e a delimitação de *quórum* qualificado são alternativas que devem ser consideradas para a promoção e respeito aos princípios e garantias fundamentais.

O sistema penal não é, e não pode ser tratado como panaceia dos problemas sociais ou de regulamentação de condutas desejadas pelo Estado e pelo grupo homogêneo dominante.

A realidade demonstra que o aumento do punitivismo não afeta igualmente as classes sociais ou as raças, eis que sempre recaem sobre a clientela preferencial do sistema penal, o que é totalmente inaceitável em um Estado que busca “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (como explicitado no preâmbulo da Constituição).

E não se enganem. Não se trata de um fenômeno político-partidário específico, eis que a direita, a esquerda, o centro e até movimentos sociais recorrem a punição como forma de maior proteção, para buscar mudanças comportamentais e para advogar pelas suas bandeiras. [3]

Urge que os representantes da sociedade compreendam que *política criminal* não é sinônimo de *repressão* ou de *criminalização*. A criminalidade é multifatorial e tem uma íntima relação com as políticas sociais e de distribuição de renda.

Provavelmente essa percepção ocorrerá muito tarde, quando este ciclo pernicioso não possa mais ser desfeito. Esperamos estar errados.

---

## Tribunal do Júri

Foram quase três anos discutindo apenas o **Tribunal do Júri**, neste mesmo espaço, aos sábados, seus aspectos controvertidos, inovações legislativas e análise jurisprudencial. No entanto, nós quatro atuamos, lecionamos e pesquisamos a área criminal em sua ampla acepção.

Então decidimos ampliar o campo de reflexão. Neste ano de 2024 a coluna **Tribunal do Júri** passará a se chamar **Justo Processo**.

Claro que o tribunal do júri continuará como objeto de análise. Mas não só. Vamos abordar o processo penal, direito penal e áreas afins. Continuem nos acompanhando, discutindo e colaborando.



[1] PASTOR, Daniel R. **Recodificación Penal y principio de reserva de código**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005. p. 174.

[2] Para Salo de Carvalho, “estratégia eficaz direcionada à recapacitação da teoria da lei penal como instrumento de *ultima ratio* e limitação do poder seria a reconstrução dos sistemas a partir de um processo de *recodificação penal*.” CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 92.

[3] Neste sentido indicamos a leitura da pesquisa “A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016”, disponível em <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/>

### Meta Fields