



A HIPERCRIMINALIZAÇÃO E O COMBATE À CRIMINALIDADE

HYPERCRIMINALIZATION AND THE FIGHT AGAINST CRIME

Eduarda Krissy Spellmeier¹
Eduardo Phul²

RESUMO

Considerando que a hipercriminalização reflete de maneira relevante na elaboração da política criminal, mister analisar como ela vem sendo utilizada no combate à criminalidade, vinculada ao direito penal máximo, endurecendo e elevando as penas em que a pena privativa de liberdade é apontada como solução. O aumento da criminalidade e da violência são assuntos que ganham destaque na mídia e o “clamor social” cobra o reforço na segurança pública. O sentimento de anomia e de injustiça parece encontrar no punitivismo uma forma de resposta à violência, sem levar em consideração a desigualdade social que assombra a sociedade brasileira desde sempre, sem refletir a respeito dos reais efeitos dessa hipercriminalização. Dessa forma, objetiva-se analisar como a hipercriminalização vem se tornando a base para a solução criminal, através do método dedutivo, por meio da utilização das técnicas de pesquisas bibliográfica e documental, além da análise da jurisprudência, doutrina e legislação.

Palavras-Chave: Hipercriminalização. Sistema Penal Máximo. Sistema Penal Mínimo. Prisão Preventiva.

ABSTRACT

Considering that hypercriminalization reflects in a relevant way in the elaboration of criminal policy, it is necessary to analyze how it has been used in the fight against crime, linked to the maximum criminal law, hardening and raising the penalties in which the custodial sentence is pointed out as a solution. The increase in crime and violence are issues that are highlighted in the media and the “social outcry” demands the reinforcement of public security. The feeling of anomie and injustice seems to find in punitivism a way of responding to violence, without taking into account the social

¹Graduanda em Direito, Universidade do Contestado. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: eduardakrissyepellmeier@gmail.com.

²Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa “Proteção Das Liberdades Na Sociedade Do Controle”. Membro do Grupo de Pesquisa “Justiça, Sociedade e Direitos Humanos” (CNPq/UnC). Professor na Universidade do Contestado - UnC, Campus Concórdia. Agente Penitenciário – Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina. Brasil. E-mail: eduardopuhl@gmail.com. ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-9598-3892>.

inequality that has always plagued Brazilian society, without reflecting on the real effects of this hypercriminalization. From this form, the objective is to analyze how hypercriminalization has become the basis for the criminal solution, through the deductive method, through the use of bibliographic and documentary research techniques, in addition to the analysis of jurisprudence, doctrine and legislation.

Keywords: Hypercriminalization. Maximum Penal System. Minimum Penal System. Pre-trial Detention.

1 INTRODUÇÃO

Considerando que a hipercriminalização reflete de maneira relevante na elaboração da política criminal, mister analisar como ela vem sendo utilizada no combate à criminalidade, vinculada ao direito penal máximo, endurecendo e elevando as penas em que a pena privativa de liberdade é apontada como solução.

A mídia tem grande influência na criação dos projetos de leis de proteção estatal para o combate à criminalidade, onde os legisladores se atentaram a este fato e, recentemente incluíram com no Pacote Anti Crime, Lei Nº 13.964 de 19 de dezembro de 2019, em seu artigo 3º-F, uma tentativa de inibir que a mídia utilize de forma indevida a imagem dos acusados para instigar os legisladores.

Sobre o encarceramento em massa, a preocupação está relacionada com o “senso comum” de que os crimes só acontecem porque as punições não são tão severas quanto deveriam ser. A imposição de penas privativa de liberdade é um recurso que deveria ser utilizado apenas para situações em que o direito não consegue solucionar de outra forma, um último recurso a ser utilizado como uma forma de resposta ao crime.

O sentimento de anomia e de injustiça parece encontrar no punitivismo uma forma de resposta à violência, sem levar em consideração a desigualdade social que assombra a sociedade brasileira desde sempre, sem refletir a respeito dos reais efeitos dessa hipercriminalização.

Dessa forma, objetiva-se analisar o fenômeno da hipercriminalização e sua utilização no combate à criminalidade. O método que será utilizado é o método dedutivo, por meio da utilização das técnicas de pesquisas bibliográfica e documental, além da análise da jurisprudência, doutrina e legislação.

O artigo será dividido em três seções. Na primeira seção o objetivo visa a compreensão da hipercriminalização na atualidade e seus possíveis impactos no processo penal. Na segunda seção, o sistema penal será analisado realizando uma comparação entre os sistemas penais máximo e mínimo. Na terceira seção, será analisada a hipercriminalização e o hiperencarceramento e sua relação com o sistema penal máximo.

2 A HIPERCRIMINALIZAÇÃO NA ATUALIDADE

Em levantamento, realizado em dezembro de 2019, o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões apurou o número de presos por estados brasileiros. Existem aproximadamente 748.009 presos, entre homens e mulheres, sendo 99,74% dos presos em processos de natureza penal, 0,11% presos civis e 0,15% dos presos na modalidade de internação. Deste total de presos, 29,75% da população prisional brasileira, são os condenados provisoriamente, ou seja, 222.558 desses presos ainda não receberam sua condenação (DEPEN, 2019).

O mundo vive hoje uma era comunicacional, onde as mídias induzem os representantes dos Estados a criarem projetos de leis de proteção estatal para o combate à criminalidade. A mídia se utiliza da imagem dos acusados de forma indevida, o que provoca total reprovação social, ou seja, o espetáculo gerado pela mídia, leva a chamada violência simbólica, condenando o acusado sem mesmo ele ter passado pelo processo (BAYER, 2013, p. 43 *apud* SOUZA; ZIMIANI, 2018, p. 134).

Recentemente o Código Penal e o Código de Processo Penal Brasileiro, tiveram alterações com a Lei Nº 13.964 de 19 de dezembro de 2019 com o chamado Pacote Anticrime. Várias alterações e inclusões foram realizadas com o intuito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira, como o artigo 3º-F, que busca assegurar o processo e o julgamento tentando impedir que a imprensa se utilize da imagem do preso para algum tipo de exploração, e regulamentando o modo pelas quais as informações serão transmitidas à imprensa.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa

submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão. (BRASIL, 2019)

O sistema penal brasileiro se encontra sobrecarregado de normas, muitas vezes criadas sem o devido debate e de maneira randomizada, reduzindo o poder coercitivo do próprio direito penal (DOTTI, 2012, p. 111). Na prática, percebe-se o elevado número de demandas judiciais tramitando sem solução por falta de estrutura.

Evidencia-se, dessa forma, uma espécie de hipercriminalização, diretamente correlacionada à influência exercida pela mídia em geral, a qual teria o poder de induzir os parlamentares a criarem projetos de leis de proteção estatal de certo interesse sem, contudo, apresentarem comprovações empíricas para o fim a que se destinam (SOUZA; ZIMIANI, 2018, p. 04).

Essa discussão não é recente. A falta de razoabilidade na criação de normas jurídicas, ao invés de apaziguar a situação social, instiga a violência e o caos na sociedade. Para Cesare Beccaria (1999, pp. 22-23), toda lei que não for estabelecida sobre os sentimentos do coração do homem encontrará sempre uma resistência a qual será constrangida a ceder. O autor afirma também que as leis foram condições que reuniram os homens, por estarem cansados de encontrar inimigos e viver temores. Ainda, Beccaria afirma que meios sensíveis e poderosos se tornam necessários para poder comprimir punições que não condizem com o delito cometido. Esses meios, são as penas, pensadas para quem infringia a lei.

A realidade em que se encontra o processo penal reflete as práticas punitivas da atualidade. A hipercriminalização distorce o propósito do processo penal, revelando uma política criminal rígida e ineficaz. Deve-se observar o uso da prisão preventiva, que está sendo utilizada como forma de antecipação de pena, e sua finalidade é garantir a celeridade do processo. Desta forma, torna-se necessário seguir o processo de forma constitucional, levando em consideração que o processo penal é escorado pela Constituição Federal, pois para encontrar espaço no Estado

Democrático de Direito o processo penal não pode ser completamente autoritário (COSATE, 2011, p. 67).

Nesse sentido, torna-se desejável que medidas despenalizadoras sejam inseridas, o que não se confundem com “descriminalização” (GRINOVER, et al., 1999, p. 42), para o melhoramento do sistema penal como um todo, sobretudo possibilitando a aplicação de elementos de solução negociada, o que possibilitaria maior celeridade e eficiência processual penal (SOUZA; ZIMIANI, 2018, p. 134).

Salo de Carvalho (2011, p. 22) aponta que a utilização do poder penal deveria ser em ultima ratio, ou seja, apenas nas situações de maior gravidade aos interesses sociais.

Para Cosate (2011, p.10), se torna incompatível com a Constituição, criminalizar uma conduta que seja inadequada para a maioria ou para o padrão da sociedade. Um comportamento só pode ser dado como criminoso pela legislação, com a violação das normas elencadas, onde existe um consenso ilimitado no qual as pessoas possam se conformar.

Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni (2003, p. 643) constatam a gravidade desta realidade onde a prisão preventiva, numa visão crítica, nada mais é do que a habilitação irracional do poder punitivo, sendo uma imposição de pena pela mera acusação. Além disso, não há garantia de que a hipercriminalização seja sinônimo de paz social (MELLO, 2013, p. 14).

Para Zaffaroni (2013, p. 20) o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, e sim, um modelo de decisão vertical de poder. No entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 94), a coexistência social é mantida de forma que seja previsível o comportamento do outro, tendo em vista que, as condutas proibidas não serão executadas. Estas condutas, devem ser asseguradas e em caráter proibitivo pelo direito penal, quando forem de real gravidade, o que no entendimento da dupla de juristas, é a segurança jurídica. No caso de tais atos proibidos serem executados, configura-se a prática de delitos, que serão enfrentados com penas. Então será o autor, privado de seus bens jurídicos, entre os quais está a liberdade na maioria dos casos, da mesma forma que, por suas práticas delitivas, obrigou a comunidade a se ver privada de seus bens juridicamente protegidos.

Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 95) explicam, entretanto, que precisa haver uma linha de equilíbrio, tendo em vista que a coerção penal deve reformar a

segurança jurídica, mas, quando ultrapassa o limite de tolerância na interferência aos bens jurídicos do infrator, causa mais alarme social do que o crime em si. Não se trata de que a pena 'retribua' nenhum mal com outro mal, mas sim de que garanta os bens jurídicos sem prejudicar o sentimento de segurança jurídica da comunidade.

Segundo Canterji (2008, p. 75), o objetivo principal do direito penal seria a tutela do bem jurídico e, em seguida, afirma-se que bem jurídico é todo Estado Social pretendido que o direito deseja assegurar contra lesões, ou seja, o direito penal possui o objetivo de tutelar o bem jurídico, como um todo.

Como já explanado anteriormente, porém sendo imprescindível ressaltar, o direito penal tem por característica ser utilizado como último recurso para findar conflitos (CARVALHO, 2011, p. 22), pois o mesmo afeta de forma grave os bens jurídicos relevantes para a sociedade, dentre os principais, a vida e a liberdade. Desta forma, a aplicação do princípio da Intervenção Mínima se apresenta como alternativa visando a limitação do poder punitivo do Estado.

A ideia que se faz é que o direito penal com a existência das leis combate a violência, e conseqüentemente um rol de leis novas tornaria um sistema penal mais abrangente. Na mesma linha, a criação das leis devem ser mais rigorosas com mais tempo de pena privativa de liberdade (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

O que prevalece na realidade é que apenas a pena privativa de liberdade é eficaz para qualquer tipo de delito, ou seja, não importa qual delito foi cometido, para cada ação existe uma reação, e a reação em questão é a prisão (WERMUTH, 2011, p. 92).

A consequência dessa autoridade absoluta é que o Estado, na tentativa de dar uma resposta ao clamor social, promove a criação contínua de leis e tipos penais. Nesse processo, contudo, o Estado permite a violação de direitos fundamentais e generaliza a insatisfação social, deixando de tutelar justamente aquilo a que se propunha (ANDRADE, 1997, p. 292).

Diante de tais fatos, o processo penal, se torna uma cultura de violência que é oferecida para a sociedade agindo como uma forma de atração para a população que cada vez mais deseja por punições mais severas, sem levar em consideração o crime e o caso concreto, revelando a consonância com o pensamento de Ferrajoli (2002, p. 382), no sentido que história das penas é mais prejudicial para a humanidade que a própria história dos delitos. A pena deveria se prestar apenas

para prevenir os delitos mais injustos, mas também deveria evitar os mais injustos castigos, pois não se protege apenas a vítima, se protege também o acusado, limitando o poder de punir do Estado (ALMEIDA; RODRIGUES, 2015, p. 3).

Todos se fazem cientes de que qualquer indivíduo que ultrapassar a linha interposta pelo Estado receberá uma punição. Faz-se necessário no entanto, que haja consonância entre o sistema penal e as leis criadas, para que o sistema já sobrecarregado por processos, possa de forma eficiente resolvê-los.

3 SISTEMA PENAL MÍNIMO X SISTEMA PENAL MÁXIMO

No atual contexto, em que se encontram as altas taxas de criminalidade coexistem com propostas de uma política criminal mais severa, revela-se a importância de se reavaliar o papel do direito penal na atualidade.

Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 10) questiona: “se os policiais forem treinados para lutar contra aqueles que não são mais percebidos como cidadãos brasileiros, ou no contexto atual, realizar uma reforma radical da legislação penal e também da política criminal, irá eliminar a criminalidade?”. E continua: “se o que foi estudado até o momento, resulta na ineficácia das normas aplicadas, pode-se dizer que retirar os privilégios dos réus, aumentar as penas, criar delitos e isolar totalmente os presos irá resolver?”.

De fato, o direito penal funciona impondo a privação de direitos a uma parte da sociedade para garantir a outra parte que possa viver de forma mais tranquila (ANDRADE, 2003, p. 10).

Podendo ressaltar que uma das funções que possui o direito penal é cessar a violência (QUEIROZ, 2002, p.69). Partindo-se do pressuposto que a violência não é somente um problema social, mas também um problema cultural, por que só pode ser valorada ou explicada a partir de um contexto social, econômico e político (CONDE, 2005, p. 3-4).

A Constituição Federal, juntamente com o direito penal prezam por um sistema onde a busca pela punição e possa garantir a todos os indivíduos direitos fundamentais inerentes aos mesmos (MELLO, 2015, p. 3).

Neste sentido, para Luigi Ferrajoli, o sistema penal máximo consiste na ideia de que nenhum culpado fique impune, à custa de uma incerteza, onde também algum inocente possa ser punido. A certeza do direito penal mínimo vai em contrário:

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias (FERRAJOLI, 2002, p. 85).

Tem-se então, o sistema penal máximo, com a função de acabar com o crime e o criminoso, e o direito penal mínimo com a função de proteger e preservar os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente ao cidadão (FERRAJOLI, 2002, p. 85).

Configurado como um sistema severo e não controlável, o direito penal máximo nas palavras de Luigi Ferrajoli (2002, p. 84), é incondicionado e ilimitado. Caracterizado por seu rigor excessivo, pela incerteza e imprevisibilidade das condenações e das penas. Como consequência, acaba por se considerar como um sistema de poder sem controle com ausência de parâmetro que possam configurar racionalmente convalidação e anulação.

O direito penal máximo permite assentar com maior precisão os termos do problema. Com a impossibilidade de um trabalho conjunto entre jurisdição e legislação ideal, não se pode tratar indistintamente de certeza e de incerteza no direito penal, mas deve-se distinguir as duas espécies de "certeza", sendo elas relativas e subjetivas; cada uma destas certezas devem estar em consonância e de uma forma correspondente com a incerteza (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

A ideia que se faz é de que o direito penal com a existência das leis é suficiente para conter a violência, e conseqüentemente, elaborar um rol de leis novas tornaria um sistema penal mais abrangente. Na mesma linha, consideram-se a ampliação das penas e maior duração da prisão. Esta utilização de mecanismos violentos pelo Estado, só destaca o efeito redutor das garantias fundamentais (ANDRADE, 1997, p. 292).

Segundo Cesare Beccaria (1999, p. 25), para evitar que cada pena não seja uma violência contra o cidadão privado, ela deve ser pública, eficaz e necessária, a mínima possível perante as circunstâncias, proporcional aos crimes cometidos e ditadas pelas leis.

O direito de punir se fundamenta em um conjunto de pequenas porções de liberdade conjuntamente e todo o exercício do poder que se afastar dessa limitação se configura como abuso, excesso, e não como justiça; é um poder de fato e não de direito, é uma usurpação e não um poder legítimo (BECCARIA, 1999, p. 23).

Para Alberto Silva Franco (2000, p. 501-503) o sistema prisional do direito penal máximo é uma máquina trituradora de seres humanos, sendo que os que entrarem nas engrenagens dessa máquina, nunca mais irão sair.

Corroborando com o pensamento de Cesare Beccaria, o direito penal mínimo ou garantismo penal surgiu do confronto com a legislação autoritária, de uma tentativa emancipatória, buscando o uso alternativo do direito, negando a Teoria da Prevenção Geral Positiva e defendendo a idéia para ressocialização dos infratores (CARVALHO, 2008, p. 28).

Para isso, foram apontadas três críticas: a) a ressocialização não segue os valores da secularização e da tolerância; b) a execução penal não possui a estrutura devida para garantir os direitos constitucionais dos condenados e; c) a ineficaz capacidade de resguardar os direitos da pessoa humana quando ocorrem situações de tirania institucional (CARVALHO, 2008, p. 28).

O direito penal mínimo tem o objetivo de preservar os direitos previstos constitucionalmente, criando penas somente quando for necessário e, como consequência, retirar do convívio social e restringir a liberdade e autonomia das pessoas somente quando houvesse algum risco a sociedade. Regido pelo princípio de intervenção mínima, no sistema penal mínimo, o Estado só deveria recorrer a pena criminal quando não houver nenhuma outra alternativa adequada ou meios para a prevenção criminal (COSTA, 2014, p. 20).

Neste sentido, a sanção penal deveria ser aplicada apenas quando a sanção civil for ineficaz para a solução do conflito. Pois, em regra, o lesado não terá reparação com o sistema punitivo. A característica do poder punitivo consiste no confisco da vítima, é um modelo que não resolve o conflito, pois uma das partes, ou seja, o lesado, está por definição, excluído da decisão. Se o lesado quiser buscar

por reparação ao dano, terá que recorrer a esfera cível para isso (ZAFFARONI, 2013, p. 19).

Atualmente, o que se tem é a preocupação em criar mitos e estabelecer preconceitos, patrocinando a sociedade entre os cidadãos de bem, trabalhadores e os delinquentes, violentos e temíveis (CONDE, 2005, p. 33). Destaca-se a necessidade do sistema penal atuar de forma a reduzir as desigualdades, buscando o progresso para uma sociedade mais justa (CONDE, 2005, p. 33).

Leis extremas, com punições exageradas geram aumento considerável na taxa de encarceramento, o que resulta em um sistema prisional com condenados aglomerados sem condições ou respeito a dignidade humana, e após o cumprimento de suas penas, são novamente devolvidos a convivência com a sociedade, onde passaram por um processo de “dessocialização”, e posteriormente voltam a prática de novos delitos, sendo devolvidos ao sistema. As taxas de reincidência retratam o movimento repetitivo e cansativo de uma roda gigante: crime - sistema prisional – dessocialização – crime (FRANCO, 2000, p. 501-503).

De tal forma, como resultado da atuação do direito penal máximo, encontramos os presídios superlotados, diminuindo de forma evidente e abrangente a atuação do direito penal. Essa atuação simbólica, não está resolvendo o problema com a criminalidade. Por outro lado, o direito penal mínimo, não abrange as formas de punições que estão em evidência na atualidade.

4 A HIPERCRIMINALIZAÇÃO E HIPERENCARCERAMENTO

Como já mencionado no início do presente estudo, quase de 30% da população carcerária brasileira é composta de detentos que ainda não receberam a sua condenação, porém já se encontram cumprindo pena (DEPEN, 2019). Sendo a pena, uma representação máxima da coerção penal, ela deve estar relacionada aos fins que institui o direito penal. As teorias absolutas afirmam que a pena seria a retribuição para aquele que causou o delito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999, p. 108).

Ferrajoli (2002, pp. 309-310) explica que as penas não servem apenas para prevenir delitos, mas também punições injustas. O direito penal é a negação da

vingança, justificando-se com o propósito de impedi-la, atuando em dupla forma preventiva.

Desta forma, para Cervini (1995, p. 192) o direito penal deve ser utilizado apenas visando a proteção dos bens jurídicos em forma subsidiária, como última alternativa, reservando-se para os casos em que seja o único meio de evitar um mal ainda maior.

Somente concebendo dessa forma o objetivo do direito penal, poderá ser possível obter uma adequada doutrina de justificação e, conjuntamente uma teoria de vínculos e limites garantistas do poder punitivo do Estado (FERRAJOLI, 2002, p. 312). Em função da batalha que se travou contra a criminalidade, existe uma desregulamentação do direito penal e uma tendência inquisitiva do processo penal (CARVALHO, 2008, pp. 78-79).

Os discursos atuais, para a ampliação normativa, gera um aumento brutal das possibilidades para ultrapassar os limites da lei penal nas condutas sociais (CARVALHO, 2008, p. 81).

Busca-se do poder punitivo eficácia preventiva embasada na preservação do processo. As normas penais mais extensas com penas mais exasperantes possui objetivo duplo, o de diminuir o medo e o estigma em relação aos excluídos e o objetivo de punir a falta de lealdade do sistema, buscando sua preservação se atendo aos valores, direitos e garantias de cada indivíduo. A taxa crescente de exclusão social, se dá pelo emprego indiscriminado do direito penal (FRANCO, 2000, p. 490). Trata-se portanto de um direito penal puramente simbólico, ameaçador e sem eficácia, para inerciar os excluídos (FRANCO, 2000, p. 491).

Para Ferrajoli (2002, pp. 318-319), um sistema penal é justificado somente se minimiza a violência arbitrária na sociedade e, atinge tal objetivo à medida que satisfaz as garantias processuais e penais do direito penal. Esse é o motivo pelo qual devem ser defendidas a redução da intervenção penal e a instauração de garantias jurídico- sociais de vida, pela eliminação dos fenômenos de desagregação e de marginalização sociais que se alimentam das subculturas sociais.

Alessandro Baratta (2002, p. 202) corrobora a ideia, afirmando a necessidade de uma despenalização e uma diminuição do sistema punitivo, excluindo total ou parcialmente inumeráveis setores que enchem os códigos que nasceram sob uma concepção autoritária e ética do Estado.

A ideia de que o processo penal deve abranger todos os culpados é fruto de uma ilusão totalitária, um empenho em punir os réus com excesso de rigor e de forma rápida, determinando que o mais insignificante evento não fique sem punição, que a pena não se afaste do crime em nenhum momento (FERRAJOLI, 2002, p. 85).

Essa ideia seria a causa de um sistema penal lento, pois com o objetivo de atender a sociedade, a prisão preventiva se tornou um instrumento para retirar todos os “marginalizados” da convivência em social. Em muitos casos a prisão preventiva não se apresenta como uma boa alternativa, ao passo em que, é praticada por “falta de outros meios” de assegurar a finalidade do processo, uma vez que, só deveria ser decretada com justificativa de conveniência ou necessidade, segundo a apreciação do juiz, ou seja, que demonstrem com elementos do processo, a sua necessidade (BINDER, 2003, p. 152).

Beccaria (1999, p. 73) fala sobre a presteza das penas. Segundo seu pensamento, o acusado não deve ser encarcerado quando não for necessário, quando não houver risco de fuga ou de ocultação das provas do crime. Também, que quanto mais pronta for a aplicação da pena e mais de perto seguir o delito, mais justa e útil ela será.

A afirmação da prisão como sanção por excelência, após o desnudamento fornecido pela criminologia crítica, permite que o discurso penal tenha a possibilidade de entender que o seu uso deve ficar restrito aos casos limites, os casos mais graves (CARVALHO, 2011, p. 216).

Aury Lopes Jr. (2018, p. 15) destaca o efeito redutor das garantias processuais individuais, reforçando que a utilização do discurso do direito penal máximo, com referencia no modelo americano da “tolerância zero”, causa a sensação de que os problemas sociais estão resolvidos. Porém, esse fenômeno é ideológico, pois viola os direitos fundamentais, quando deveria estar contra a verdadeira origem da violência.

A crescente produção legislativa constatada pela atual política criminal brasileira, é resultado da reação simbólica estatal, com o objetivo de acalmar a população que, impelida pela mídia, exige uma postura imediata frente à crescente criminalidade, fazendo surgir assim, um direito penal de emergência (CARNELUTTI, 2008, p. 11).

O endurecer as penas e eliminar garantias do processo penal não diminuem a criminalidade, apenas deixa o direito penal agindo como uma função simbólica, pois além desse rigor, não se leva em consideração que os níveis de pobreza é o que enfraquece o sistema penal, o que irá permanecer além das penas mais duras (FERNANDES, 2007, p. 84).

Fica em evidência que essa atitude jurídica é ineficaz para combater os novos crimes e considera simbólica (HASSEMER, 1994, p. 87) a atuação do direito. Aumentar as penas e criar novos tipos penais não possuem o resultado desejado, levando em consideração o caos criminal em que se encontra a situação atualmente (WINFRIED, 1998, p. 27).

A realidade em que se encontra o Processo Penal é a realidade das práticas punitivas que vem se dando ao longo dos anos, sobrecarregando o Sistema Penal que por sua vez, se encontra com alto número de processos sem resolução. A maior das consequências seria a criação de uma cultura violenta. Neste sentido, o hiperencarceramento se revela como um problema para o sistema penal, e não como resolução.

5 CONCLUSÃO

Pode-se discutir de várias maneiras a incidência criminal, pois a questão criminal é um assunto muito comentado e, ao falar em solução para a criminalidade, encontram-se muitas opiniões. A forma com que solução criminal está sendo enfrentada e abordada atualmente é o resultado de várias tentativas dos legisladores para resolver o problema.

A influência da mídia na sociedade é cada vez mais abrangente e a exposição dos acusados é uma forma de escancarar a população de como o sistema penal está sendo falho. Com as taxas de criminalidade aumentando dia a dia, deixam os legisladores de “mãos atadas” na busca para melhorar o sistema.

As tentativas falhas de ressocialização da população prisional, ligadas a situação de pobreza de muitos indivíduos e o preconceito generalizado sobre os detentos, onde muitos acreditam que uma vez que o indivíduo cometeu algum delito, ele sempre vai voltar a cometer, são resultados de um sistema que não está alcançando os resultados almejados.

O Sistema Penal atualmente encontra-se sobrecarregado, com alto número de processos sem resolução, o que acaba por tornar o encarceramento em massa em um problema para o sistema penal, e não uma solução.

A forma máxima de atuação do direito penal consiste na tentativa de punir todos os delitos, todo crime precisa de uma punição. Porém se, for possível chegar a um meio termo, e haver um equilíbrio entre o direito penal mínimo e direito penal máximo os presídios poderiam atuar com uma finalidade diferente.

As penas foram criadas para conter a população, com o objetivo de proporcionar paz social, impondo deveres e delimitando os limites da conduta individual no intuito de preservar seus direitos e garantias, revelando que a norma deve ser seguida e que em caso de infração há uma sanção diretamente relacionada.

Todos os crimes devem ser punidos, cada qual respectivamente com sua gravidade e de forma justa, preservando a sociedade como um todo. Se faz necessário levar em consideração que o processo de restrição da liberdade é tão danoso para a sociedade quanto para o detento.

A hipercriminalização não parece estar resolvendo a questão criminal, pois causa danos ao processo penal e sobrecarrega todo o sistema, induzindo a sociedade a crer que a justiça está falhando e que criminosos não estão sendo punidos, quando na verdade o sistema simplesmente não dá conta da alta demanda de processos existentes e que aumentam diariamente.

Por fim, verifica-se que a hipercriminalização não está sendo efetiva no combate à criminalidade, sugerindo que deve-se buscar um sistema no qual punições coerentes e proporcionais ao delito cometido possam cumprir a finalidade da pena tanto quanto preservar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, em consonância com o que preconiza o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mayara Ferreira de. Princípio da intervenção mínima e o direito penal simbólico. In: EPCC - Encontro Internacional de Produção Científica UniCesumar, 9. 2015. Maringá. **Anais Eletrônico...** 2015. Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2015/anais/mayara_ferreira_de_almeida_1.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de Segurança Jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**-Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BECCARIA Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 1999.

BINDER, Alberto. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre o novo pacote anticrime. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2019. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 23 jun. 2020

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica do direito penal**: introdução a sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CANTERJI, Rafale Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **A morte do direito**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito penal e controle social**. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

COSATE, Tatiana Moraes. **Bem jurídico penal**: um debate necessário. 2011. 136f. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UNEP, Jacarezinho, 2015. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1919-tatiana-moraes-cosate/file>. Acesso em: 10 jan. 2020

COSTA, Renato Lopes. Direito Penal Mínimo: eficácia e aplicabilidade no contexto brasileiro atual. UNIPAC. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, Minas Gerais, v. 1, n. 2 p. 20-35, 2012. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/76>. Acesso em: 21 ago. 2020.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p.84-177, 2007. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5239161>. Acesso em: 20 maio 2020.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**: anotação sistemática a lei nº 8.072/90. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Direito penal mínimo e direito penal máximo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, A.P et al. **Juizados criminais especiais**: comentários à Lei 9.099 de 26.09.2015. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma Moderna Política Criminal. **Revista Brasileira De Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-45, out/dez,1994. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1994;1000492747>. Acesso em: 05 abr. 2020

HASSEMER, Winfried. Limites del Estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 25-30 jul./set, 1998. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000543155. Acesso em: 10 ago. 2020

LOPES, Aury Jr. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Andréa Luiza Miranda Michael Ferreira de. **Princípio da insignificância**: o entendimento do Supremo Tribunal Federal para sua aplicação em crimes de furto. 2013. 48 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/187130302.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020

MELLO, Bernardo Carvalho. **Direito penal máximo na sociedade de risco**: a hipertrofia do direito penal na tipificação dos "blackblocs". 2015.17f. Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico. Universidade Estácio de Sá, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-penal-maximo-na-sociedade-de-risco-a-hipertrofia-do-direito-penal-na-tipificacao-dos-blackblocs/>. Acesso em: 03 mai. 2020

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUZA, D. K.; ZIMIANI, D. T. Inserção da justiça negociada no direito penal brasileiro: *Plea bargaining*. **Revista Ciências Jurídicas e Sociais UNIPAR**. Umuarama. v. 21, n. 2, p. 131-148, jun./dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/4607> Acesso em: 10 set. 2020

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal**: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

Artigo recebido em: 21/10/2020

Artigo aceito em: 21/12/2020

Artigo publicado em: 31/08/2021