



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

GABRIELLI BELTRÃO MARQUEZINI ALBUQUERQUE LEMOS

**UM CONTRAPONTO ENTRE DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO: a deturpação da real função do Direito
Penal**

Recife

2022

GABRIELLI BELTRÃO MARQUEZINI ALBUQUERQUE LEMOS

**UM CONTRAPONTO ENTRE DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO: a deturpação da real função do Direito
Penal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Penal; Direito Processual Penal; Direito Constitucional; Criminologia; Antropologia; Sociologia.

Orientador: Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão.

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
programa de geração automática do SIB/UFPE

Lemos, Gabrielli Beltrão Marquezini Albuquerque.

Um contraponto entre Direito penal simbólico e o Princípio da intervenção mínima do Estado: a deturpação da real função do direito penal. / Gabrielli Beltrão Marquezini Albuquerque Lemos. - Recife, 2022.

69 f.

Orientador(a): Cláudio Brandão

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito Penal Simbólico. 2. Princípio da Intervenção Mínima do Estado. 3. Direito Penal. 4. Criminologia. I. Brandão, Cláudio. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

GABRIELLI BELTRÃO MARQUEZINI ALBUQUERQUE LEMOS

**UM CONTRAPONTO ENTRE DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO: a deturpação da real função do Direito
Penal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharela em Direito.

Aprovado em: 25/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão (Orientador)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Maria de Fátima de Araújo Ferreira (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Ao decorrer deste trabalho de conclusão de curso contei com a ajuda de diversas pessoas, dentre as quais agradeço:

Aos meus professores, em especial ao meu orientador Cláudio Brandão, pelo auxílio na elaboração da presente monografia

A minha mãe, Cláudia Beltrão de Albuquerque, por ser minha fortaleza e conseguir me criar da melhor forma possível. Obrigada por me acompanhar em todos os momentos da minha vida, me ensinando, me dando força e amor para enfrentar todos os desafios.

Ao meu pai, Cleary Marquzini Lemos (*in memoriam*), por ser um exemplo de homem em minha vida, por me ensinar a batalhar pelos meus sonhos e por deixar em mim o seu legado de honestidade e luta.

Aos meus avós, Cleary Lemos e Arlete Lemos, pelo amor, cuidado e conselhos. Obrigada pelas risadas e incentivo aos estudos.

A minha madrinha e avó, Maria Teresa Beltrão, obrigada pelas aulas particulares, abraços de consolo, conselhos e amor. Agradeço também à Maria da Guia Beltrão, minha avó, por sempre estar ao meu lado. Vocês duas sempre serão meu maior exemplo.

À Katia Beltrão, pela preocupação, cafés, e por ser a melhor tia que eu poderia ter.

A David Beltrão, meu primo/irmão, por aguentar meus surtos de vestibular, faculdade e OAB. Obrigada também à Natália Correia pelo carinho.

Ao meu avô e a minha avó, Aluizio Albuquerque (*in memoriam*) e Maria Estrela Beltrão (*in memoriam*).

Aos meus amores pets, Tico, Indy e Buba, agradeço pela sanidade que me proporcionam.

Ao meu amor, Francisco Sátiro, não tenho palavras para expressar o privilégio que é poder dividir minha vida com você, obrigada por me escutar e ser meu abrigo nesses 9 anos.

Quero agradecer ainda a minha melhor amiga Maria Eduarda Papini, por me escutar, aguentar, amar e proteger desde 2011.

Aos meus amigos da Escola de Aplicação do Recife, Nathália, Ricardo, Regina, Ítalo, Bennett e Asnate, por estarem ao meu lado durante todos esses anos.

RESUMO

O presente trabalho versará sobre um contraposto em o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e o Direito Penal Simbólico frente ao deturpamento da real função do direito penal. Como será visto, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado estipula a utilização do poder estatal apenas nos casos em que os bens jurídicos primordiais da sociedade estejam ameaçados. É nesse sentido que nasce o Direito Penal, como uma forma de proteção e segurança social aos assuntos considerados essenciais para o convívio dos indivíduos. Porém, o objeto central desse trabalho é abordar, analisar e realizar uma ponderação entre o chamado “Direito Penal Simbólico” e o princípio supracitado. Além disso, serão levantadas as implicações legais e fáticas da utilização do simbolismo penal como forma de apaziguamento social. Assim, o tema tem o objetivo de trazer reflexos e evidenciar consequências ao sistema jurídico de um Estado e da realizada do convívio em sociedade com a utilização do simbolismo penal para realização do apaziguamento social. Ademais, também foi analisado as origens do Direito Penal Simbólico e a interferência da mídia na legislação criminal. Sob essa ótica, foram utilizados casos reais como a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12) para exemplificar as consequências que o desvirtuamento da real função do direito penal poderá causar em uma sociedade democrática de direito.

Palavras-chave: Direito Penal Simbólico; Princípio da Intervenção Mínima do Estado; Direito Penal; Lei dos Crimes Hediondos;

ABSTRACT

This paper will focus on a contrast between the Principle of Minimum State Intervention and the Symbolic Criminal Law in the face of the misrepresentation of the real function of criminal law. As will be seen, the Principle of Minimum State Intervention stipulates the use of state power only in cases where the primary legal interests of society are threatened. It is in this sense that Criminal Law is born, as a form of protection and social security for matters considered essential for the coexistence of individuals. However, the central object of this work is to approach, analyze and ponder between the so-called "Symbolic Criminal Law" and the aforementioned principle. Moreover, the legal and factual implications of the use of criminal symbolism as a form of social appeasement will be raised. Therefore, the theme aims to bring reflections and highlight consequences to the legal system of a State and the realization of living in a society with the use of criminal symbolism to achieve social appeasement. In addition, the origins of Symbolic Criminal Law and the interference of the media in criminal legislation were also analyzed. From this perspective, real cases such as Law n° 8.072 (Law on Heinous Crimes) and the Carolina Dieckmann Law (Law n° 12.737/12) were used to exemplify the consequences that the distortion of the real function of criminal law may cause in a democratic society under the rule of law.

Keywords: Symbolic Criminal Law; Principle of Minimum State Intervention; Criminal Law; Heinous Crimes Act.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO.....	10
2.1 Conceito e história do Princípio da Intervenção Mínima do Estado.....	12
2.2 O Direito Penal como <i>ultima ratio</i> : aplicação do Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito Penal.....	15
3 DIREITO PENAL SIMBÓLICO.....	22
3.1 História, evolução e conceito do Direito Penal.....	22
3.2 Conceito de Direito Penal Simbólico.....	28
3.3 Consequências do simbolismo penal.....	33
3.3.1 Sistemas penais paralelos e subterrâneos.....	37
3.4 Influência Midiática no Direito Penal Simbólico.....	41
4 UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO <i>PRIMA RATIO</i>.....	47
5 LEIS PENAIS SIMBÓLICAS.....	50
5.1 Casos concretos das Leis Penais Simbólicas.....	51
5.1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990).....	51
5.1.1.1 Contexto histórico.....	51
5.1.1.2 Primeiros impactos da Lei dos Crimes Hediondos.....	54
5.1.1.3 Modificações importantes na Lei de Crimes Hediondos.....	57
5.1.2 Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012).....	60
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia intitulada de “Um contraponto entre o Direito Penal simbólico como meio de controle social e o Princípio da Intervenção Mínima do Estado” se utiliza da doutrina, jurisprudência e legislação para realizar uma análise crítica acerca do tema e das consequências sociais a que ele se relaciona. As reflexões sobre esses desdobramentos vislumbrados pela deturpação do objeto do Direito Penal originaram esse estudo.

Dessa forma, essa pesquisa tem como objetivo geral o aprofundamento dos fundamentos e características acerca do efeito simbólico do Direito Penal. Passa isso, foi consultada primeiramente a doutrina disponível acerca da legislação simbólica no caráter geral, evoluindo para o seu viés criminal. A realização de uma contextualização quanto ao surgimento do Direito Penal Simbólico e sobre o Princípio da Intervenção Mínima do Estado foi essencial, trazendo conceitos de diferentes autoridades e suas ressalvas ao longo da história.

Será analisado, ainda, a interferência da mídia no meio jurídico e no surgimento do Direito Penal Simbólico. O clamor da população pela “justiça” ou puramente “vingança”, inflado pelos meios de comunicação e utilizado pelos políticos como palanque eleitoral, acaba por gerar o nascimento de leis ineficiência. Esse ponto sobre a mídia é importantíssimo, pois, é notório a capacidade de manipulação das massas pelos meios de comunicação, seja o rádio, sites na internet ou mesmo emissoras de televisão.

Ademais, quanto aos objetivos específicos, a pesquisa foi realizada com base em uma revisão bibliográfica acerca da legislação simbólica aplicada no direito penal brasileiro e a função real do direito penal como *ultima ratio*. Toda a narrativa foi desenvolvida com base em análises doutrinárias sobre o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e seu confronto com a legislação simbólica. Assim, a monografia possui o objetivo de fazer esse contraponto, trazer exemplos concretos e ponderar sobre as consequências dessa problemática.

Nesse sentido, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012) foram discutidas em último tópico com os conceitos de simbolismo penal e utilização do direito penal como *ultima ratio*. Nesse momento, se teve o objetivo de evidenciar um assunto abordado teoricamente em fatos concretos.

Outrossim, a justificativa para a escolha deste tema foi o aumento da discussão sobre uma suposta deturpação da real função do Direito Penal no Estado Democrático Brasileiro. A consolidação do direito penal como *prima ratio* será posta como uma consequência direta da insegurança urbana, da manipulação midiática e da ineficiência Estatal O ramo jurídico do Direito Penal visa em sua essência a proteção dos bens jurídicos e a manutenção da paz social.

Entretanto, como será observado, pode ser utilizado no fortalecimento de grupos políticos específicos e repressão de minorias sociais.

Em suma, buscou-se retratar a faceta que as leis incriminadoras, quando não elaboradas corretamente e efetivamente, não contribuem em nada com o bem-estar e proteção da população. Pelo contrário, o uso exacerbado da máquina pública para adentrar com a espetacularização do ódio acaba por gerar ainda mais insegurança, se tornando um ciclo de conflitos sociais. Arelado a isso, o surgimento dos sistemas penais subterrâneos e paralelos e a perda da legitimidade estatal do *jus puniendi* foi relacionada com esse uso exacerbado da máquina pública como apaziguadora social.

Para o desenvolvimento da pesquisa aqui projetada foi utilizada a metodologia de pesquisa qualitativa, na qual existe o processo de análise da realidade sem se preocupar com a representatividade numérica e sim com o comportamento de um grupo social. Assim, para realizar essa pesquisa foi adotada uma postura de não aplicação do julgamento pré-determinado, deixando de lado as crenças pessoais da autora para analisar da melhor forma as informações coletadas em artigos, livros, revistas e sites.

2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

Para analisar o Princípio da Intervenção Mínima do Estado é primordial, em primeiro plano, entender o significado histórico, social e jurídico do que são princípios enquanto fontes básicas do ramo do direito.

No ordenamento jurídico brasileiro anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, os princípios não eram galgados de efetividade. Ou seja, eles estavam voltados apenas para orientação ou “exortações de ordem moral ou política, sugestões, ideias de direção”.¹ Isso se deu graças ao o “não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata”.² Isso quer dizer que, no momento em que existia um debate entre um princípio e uma lei concreta, o princípio era deixado em segundo plano mesmo que utilizado como orientação geral para o sistema jurídico.

Era priorizado nesse momento histórico a aplicação da letra fria da lei. Ou seja, aquilo que era posto em lei específica era o preponderante, mesmo que os princípios jurídicos fossem contrários a aplicação pura da normativa. Os pós-positivistas inauguraram uma nova fase na comunidade jurídica e exerceram sua influência na aplicação do direito em concreto. Na contemporaneidade a letra da lei deixa espaço em prol da compreensão da norma e a utilização da interpretação normativa em benefício da efetividade de “valores” que se sobreponham.

Agora, além do que está escrito no texto, são necessários a contextualização e o entendimento global das áreas afetadas pela norma jurídica. Para isso, os princípios são utilizados como uma espécie de ligamento entre o contexto social concreto e a legislação criada, servindo como um alicerce jurídico normativo. Nesse contexto, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello analisa o conceito dos princípios e os efeitos da inobservância destes, segue.

Princípio - já averbamos alhures - **é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores**

¹ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos métodos de integração normativa e a superação parcial do art. 4º da LINDB**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3837, 2 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26203>. Acesso em: 27 jun. 2022.

² BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, p.141-176, abr./jun. 2003.

fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2000, p. 747/748, grifo meu)

Isso quer dizer que os princípios passaram a ser o núcleo do sistema jurídico como critério para sua utilização. A base da lei, aquilo que sustenta sua aplicação, deverá vir de um traço que corresponda ao fundamento maior da ciência jurídica, o princípio. Cada elaboração de uma norma legal e sua concretização no fato será correlacionada a aplicação de um princípio. Ele dará a ela a eficácia normativa necessária para justificar a sua atuação do plano fático. Assim, ao se desviar de uma norma estará o indivíduo agindo contra o princípio que esta norma está vinculada direta ou indiretamente em seu núcleo.³

No mesmo sentido, o jurista Miguel Reale afirma que:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de **garantia de certeza a um conjunto de juízos**, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, **são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários**. (REALE, 1986, p. 60, grifo meu)

Ao trazer os princípios como “garantia de certeza a um conjunto de juízos”, o jurista os relaciona como alicerce das ideias ou pensamentos na caracterização da estruturação do direito e das ciências no geral, seja elas humanas ou da natureza. Sendo assim, “os princípios são compreendidos de acordo com uma concepção sistêmica do ordenamento jurídico. Por sua própria definição, eles reportar-se-iam a um conjunto concatenado, enquanto ‘mandamentos nucleares’, base ou fundamento, ‘traves mestras jurídico-constitucionais’”.⁴

Outro ponto que poderá ser relacionado ao holofote dado aos princípios no ordenamento brasileiro está o novo papel do juiz e a necessidade de o legislador regular as demandas sociais. As regras previstas no art. 4º, da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil)⁵ e reafirmadas posteriormente pelo art. 126, do Código de Processo Civil (CPC)⁶, foram criadas para fortalecer o direito social da resolução da lide. Esses dois artigos expressamente preveem a proibição do *non liquet*, ou seja, o juiz ao se deparar com uma lacuna ou obscuridade, não poderá se exigir de decidir, sentenciar ou despachar.

³ FERREIRA, *op. cit.*, n.p.

⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Frabris Editor, 1999. Pag. 51.

⁵ Art. 4º da Lei 4.657/42 – “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁶ Art. 126 do CPC – “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Isso aconteceu, pois, é dada prioridade a melhor resolução da lide independentemente da existência de previsão legal ou da sua clareza. Sendo assim, para alcançar tal fim deverá procurar a analogia, ou seja, aplicar a norma prevista para um caso semelhante naquele caso que o juiz depara. Também poderá recorrer aos costumes como conduta socialmente aceita ao longo da história e aos princípios gerais do direito. Estes últimos, são as regras de apoio ao direito utilizadas como base para o ordenamento jurídico e criação de normas jurídicas.

Em resumo, na contemporaneidade a ausência de previsão legal não justifica a omissão do juízo. É dever do magistrado utilizar-se de todas as formas legais e recorrer aos princípios e até mesmo os costumes para que o objetivo do sistema judiciário seja alcançado, ou seja, que haja a melhor resolução da lide. Nesse sentido, o autor Orlando Gomes (2001) afirma que:

A generalibus júri principiis, da qual deve ser extraída a decisão judicial quando a **lei for omissa, falhe a analogia e não existam costumes adequados**, tem como determinante o ‘**espírito da ordem jurídica**’, que se manifesta através de ‘valoração da camada dirigente’, como *ultimum refugium* do Juiz. (grifo meu)

Em suma, o que é possível extrair da doutrina jurídica é que os princípios adquiriram o holofote do direito, funcionando como alicerce e caminho para os magistrados(as) aplicarem as normas e suprirem suas omissões e ausências. Os métodos de integração normativa a analogia, os princípios do direito, os costumes e a jurisprudência acionam a alteração da Teoria das Fontes no direito contemporâneo.

Outrossim, os princípios aplicados no Direito Penal também funcionam como esse vetor para erradicar as lacunas deixadas pelas leis. Além disso, adquirem características de uma proteção de preservação dos direitos individuais, norteamento da interpretação e integração do ordenamento jurídico vigente. Assim, está o princípio da intervenção mínima do estado como forma de proteção social e limitação do poder público e seu *jus puniendi*.

2.1 Conceito e história do Princípio da Intervenção Mínima do Estado

O movimento iluminista do século XVIII fundamentado nos ideais de igualdade e liberdade forçaram a adoção de princípios limitadores da interferência estatal nas liberdades individuais. O princípio da reserva legal já antes reconhecido, que obriga a aplicação de limites ao arbítrio julgador, não impediria o Estado de cometer abusos contra o cidadão.

Segundo o estudioso Maurício Lopes, naquele contexto social e apenas com a presença do limitador da reserva legal, nada impedia o Estado de criar e “tipos penais iníquos e comine sanções cruéis e degradantes. Por isso, impõe-se a necessidade de limitar, ou, se possível,

eliminar o arbítrio do legislador”⁷. Sendo assim, o Iluminismo provoca uma reação estatal em busca de um limitador efetivo aos abusos potencialmente cometidos. Isso, pois, esse movimento e momento histórico busca a proteção dos direitos fundamentais do homem.

No aspecto das ciências criminais – expressão aqui empregada em sentido *lato*, integrando a Criminologia, Política-Criminal, Direito Penal, Direito processual penal e Direito de execução penal – o movimento iluminista difundiu princípio e valores que compõe a base para o ordenamento jurídico moderno. Assim, o pensamento sobre a prática e concretização da punição pelo Estado contemporâneo está ligada a esse momento histórico. Com isso, para o jurista Luigi Ferrajoli, o movimento iluminista traz ao ramo jurídico penal “a mitigação e minimização das penas”.⁸ Esse seria a principal característica iluminista no aspecto criminal.

Dessa forma, as constituições posteriormente proclamadas ao movimento iluminista passaram a se adequar aos ideais revolucionários. Tal fato interferiu inclusive no próprio conceito de pena antes estabelecido. Sendo assim, filósofos como Beccaria, Romagnosi, Montesquieu, Bentham e Carmignani abordaram em suas obras as considerações sobre a existência de “penas inutilmente excessivas”.⁹

Nesse sentido, o artigo 8º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, afirma que a lei apenas deve estabelecer “penas estritas e evidentemente necessárias”. Isso tem o objetivo de proteger a sociedade contra a criação de crimes por abuso do arbítrio estatal. Ao analisar essa perspectiva, fica evidente que a ideia da vingança e da punição desenfreada foi sendo alterada para a concepção de um direito mais “enxuto”, ou seja, um direito que atue apenas quando é primordial.

Ainda sobre o artigo supramencionado, é possível afirmar que ele foi replicado tanto na Constituição Francesa de 1793 quanto na de 1975, sendo que o artigo 9º da Declaração de Virgínia de 1776 proíbe “castigos cruéis ou inusitados”.¹⁰ Nesse momento do século XVIII é possível observar a proibição de condutas costumeiras na época. Há uma nova discussão sobre quais os limites da punição que o Estado poderá empregar em seus cidadãos. Questões começaram a ser levantadas em sociedade, qual seria o tipo de punição ideal para um determinado crime? O Estado poderia empregar sua força contra o bem-estar físico de cidadão

⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios políticos do direito penal**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, v. 3. Op. cit., p. 92

⁸ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 317.

⁹ FERRAJOLI, *op. cit.* p. 318.

¹⁰ FERRAJOLI, *op. cit.* p. 320.

acusado por cometer um crime? Esses e outros questionamentos foram discutidos. A proibição de castigos cruéis nada mais é do que uma tentativa de proibição a tortura.

Analisando esse contexto histórico, o estudioso Luiz Luisi afirma que foi imposto um princípio que redefinissem o poder de criação de delitos. Nesse momento, o Estado não precisaria atuar em todas as lides. Haveria uma prioridade a alguns casos específicos, sendo o Estado um ente que atue quando houve a necessidade real de sua intervenção. Nesse sentido, segue trecho do autor.

Surgia o princípio da necessidade, ou da **intervenção mínima, preconizando que só se legítima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico**. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legítima.¹¹ (grifo meu)

Assim, conforme o discutido na obra do autor supracitado, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado surge em um momento de luta e debate sobre a liberdade individual. O Estado enquanto garantidor do bem-estar social possui a tutela do sistema jurídico-penal. Porém, é necessário que esse sistema proteja bens jurídicos específicos e que haja para isso, uma espécie de limitação do poder estatal.

O amparo aos bens jurídicos é uma característica do Estado Democrático de Direito. Ele é um aspecto político de que o Estado, enquanto figura representativa, compõe e visa o resguardo de valores fundamentais que a própria sociedade elenca como essenciais. O bem jurídico elencado pelos indivíduos em convívio compõe a “base existencial do sistema de penas de qualquer Estado, transformando-se num instrumento limitador da intervenção estatal”.¹² Ou seja, a figura do bem jurídico aparece nesse momento não só como um aspecto presente em sociedade, ele se transforma em uma forma de limitar o poder estatal. O Estado passa a ser “regulado” pela sociedade e a sua atuação é limitada aos bens jurídicos essenciais.

Diante da ideia de bem jurídico como limitador da intervenção estatal, é importante destacar que ele na verdade decorre de uma sistemática concreta das relações sociais em um determinado período temporal. Isso quer dizer que, os bens jurídicos tutelados hoje não são os mesmos tutelados a centenas de anos atrás.¹³ O Estado moderno contextualiza suas prioridades de acordo com os princípios e valores contemporâneos. Para o doutrinador Régis Prado “a

¹¹ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p.39.

¹² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Bem jurídico-penal e constituição**. In: LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito Penal e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹³ BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano”.¹⁴

No contexto, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado aparece enquanto “dosador” entre todos os bem jurídicos tutelados pelo ordenamento e a necessidade de sua proteção pelo sistema jurídico-penal. Ele busca a concretização das normativas jurídico-penais apenas quando se trata da tutela de interesses sociais especificados. Ou seja, nem todo bem jurídico é passível de proteção do ramo criminal, sendo necessário um juízo de valores para a concretização da punição estatal.

Mesmo que este princípio não esteja elencado expressamente na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) ou no Código Penal Brasileiro (CPB), o sistema judiciário e legislativo brasileiro deverá se basear nele para aplicar ou elaborar uma lei penal. A lei maior de um Estado tem a função primordial de determinar elementos que regem todas as normas da legislação. Nesse sentido, a doutrinadora Márcia D. L. Carvalho afirma que:

A não fundamentação de uma norma penal em qualquer interesse constitucional, **implícito ou explícito**, ou o choque mesmo dela com o espírito que perambula pela Lei Maior, deveria implicar, necessariamente, na descriminalização ou não aplicação da norma penal.¹⁵ (grifo meu)

Ou seja, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado é um princípio implícito na Carta Magna, e, como tal, deve ser respeitado por todo ordenamento jurídico. Assim, deverá o Estado atuar quando houve a necessidade. No momento em que se discutir legislação penal é primordial que haja uma ponderação sobre a importância do bem jurídico que virá a ser tutelado. Isso pois, o princípio em questão é imanente “por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático.”¹⁶

Em resumo, para que se concretize a existência de um Estado de Direito Democrático é primordial que se respeite o Princípio da Intervenção Mínima do Estado como uma forma de limitar a atuação estatal e proteger a sociedade de seus abusos, além de evitar as consequências que irão ser discutidas ao longo da presente pesquisa.

2.2 O Direito Penal como *ultima ratio*: aplicação do Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito Penal.

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

¹⁵ CARVALHO, Márcia D. L. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992. p. 10.

¹⁶ CUNHA LUNA, Everardo. **Capítulos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 30. Apud BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p.85. Série Direito Brasileiro

O direito penal mínimo, concretizado pelo Princípio da Intervenção Mínima do Estado, estabelece metas, rumos e barreiras que guiam o legislador na escolha dos bens jurídicos que serão protegidos pelas normas. Assim, para garantir a harmonia social e a proteção dos indivíduos, o limitador da tutela estatal atua enquanto fonte de importância social na evolução do ramo penal do direito e de demais ramos jurisdicionais.

Sobre este assunto, o doutrinador Muñoz Conde afirma que “o poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima.”. Para ele, isso quer dizer “o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.”¹⁷ Nessa faixa, é possível observar uma ponderação de importância entre os próprios bens jurídicos. É possível existir, tomando como base esse ensinamento, que existem bens jurídicos que não deverão ser tutelados pelo direito penal.

Ainda nessa visão, o sistema jurídico penal deverá ser utilizado como um meio de controle social específico. Também nesse sentido, o estudioso Paulo de Souza Queiroz afirma que o Direito Penal deve ser visto “como técnica de controle social, é um só instrumento, um só meio - não o mais importante nem o mais indicado - a serviço daqueles fins constitucionalmente outorgados ao Estado (CF, arts. 1º, 3º e 5º).”. Esse ramo jurídico seria então um “braço armado da Constituição Nacional” e, como consequência disso, seria “o último guardião da juridicidade.”.¹⁸

Em síntese, conforme as ideias acima mencionadas, o Direito Penal é um rigoroso instrumento de repressão a ataques graves aos bens jurídicos julgados como os mais importantes na sociedade. Além disso, ele também é um importante meio de assegurar a convivência social pacífica. Quando não houver outra forma de solucionar satisfatoriamente um conflito, o Estado deverá recorrer ao ordenamento jurídico criminal. Isso quer dizer que o Princípio da Intervenção Mínima do Estado deverá ser respeitado mesmo na esfera penal do sistema jurídico do país, sob o risco de estrapolação do poder estatal.

Como visto, a aplicação do Direito Penal está relacionada diretamente como uma escolha política de proteção a determinados valores considerados vitais. Sobre isso, o doutrinador Paulo Queiroz, “o direito penal não é uma exigência natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo; é, isto sim, uma opção política com vistas a assegurar a

¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**, p. 59-60.

¹⁸ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 132.

preservação de determinados interesses vitais.”¹⁹. Ou seja, a aplicação da proteção penal é tão maleável quanto a mudança de valores sociais devendo o direito acompanhar tais alterações.

A premissa de o Estado possui o poder de tutelar criminalmente apenas os bens jurídicos essenciais ser desrespeitada pode brecha para a exploração dos indivíduos e a quebra de direitos fundamentais. Por exemplo, no caso de uma ditadura, a prisão é utilizada enquanto forma política de subverter adversários políticos. Tal ato atenta a essência da função do direito penal em proteger os bens jurídicos importantes e busca apenas ferir os direitos do cidadão sob a máscara da “proteção da nação”, como ocorreu no Brasil em contexto de Ditadura Militar. Porém, durante esse período histórico a prisão de opositores políticos foi defendida por uma parcela da sociedade, será que a “defesa do país contra os comunistas” seria um novo bem jurídico a ser tutelado? A resposta é não. Alguns pontos como a Dignidade da Pessoa Humana e a proteção do Direito a Vida e Liberdade devem ser expoentes comuns independentemente dos traços problemáticos históricos.

O Estado, ainda sobre a tutela de bens jurídicos respeitando o Princípio da Intervenção Mínima do Estado, será aparado em pontos específicos. Segundo essa limitação do poder incriminador do Estado, o professor Cezar Roberto Bittencout (2006, p. 17) expõe que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecida como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. (grifo meu)

Assim, a concepção do Direito Penal com respeito ao Princípio da Intervenção Mínima do Estado, também conhecido aqui como *ultima ratio*, ou seja, um último recurso e instrumento a ser utilizado pelo Estado, tem a função de proteger o indivíduo de um Estado que caso queira poderá destruí-lo. Tal característica do Direito penal decorre do fato de que este é um violento meio de controle social, devendo ser aplicado de forma subsidiária e fragmentada na sociedade.

Sobre essa concepção na aplicação do sistema jurídico penal como uma forma violenta de executar o poder, é possível afirmar que:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, **deve ser ele minimamente utilizado.** Numa perspectiva político-jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de

¹⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.116.

conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houver mais alternativas disponíveis. (CAPETTI, 2000, p. 53) grifo meu

Como abordado pelo estudioso, o Direito Penal deve ser recorrido em momentos específicos, sendo necessário aplicá-lo no momento em que nenhum outro meio conhecido de sanção estatal poderá ser aplicado. Assim, para o jurista Reinhart Maurach, não se justifica “aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo resultado através de um mais suave”.²⁰ Ou seja, não pode ser explicada a utilização da legislação penal em uma lide que poderia ser solucionada através das normas de outra área jurídica, como o sistema trabalhista.

Dessa forma, é possível extrair que o Direito Penal possui a finalidade de “proteção dos bens jurídicos importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade”. A concepção desse ramo jurídico como *ultima ratio* tem base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como visto anteriormente, sendo apenas um instrumento de coerção para proteção dos bens, valores e interesses que são significativos para a sociedade.²¹

Segundo o jurista Maurício Lopes, é possível destacar três funções do princípio da intervenção mínima no Direito Penal. A primeira delas diz respeito ao estabelecimento das hipóteses de incidência das leis penais, aqui legislador terá seu poder limitado no momento de criação dos tipos penais – como consequência do caráter subsidiário do Direito Penal. A segunda é a utilização desse princípio como forma de determinar os casos em que, mesmo com a conduta e a norma adequadas, não deverá ser aplicado o tipo penal. Em terceira e última função destacada pelo autor, a concepção do direito penal como *ultima ratio* deverá assegurar a mínima intervenção estatal quando afetar a liberdade da pessoa. Nesse momento, as penas aplicadas deveram ser as menores possíveis dentro do caso concreto.²²

Para o doutrinador Roberti, por sua vez, o princípio da intervenção mínima do Estado possui três funções. A primeira é determinar hipóteses de aplicação da lei penal. A segunda é indicar os limites de restrição da liberdade de ação humana. A terceira e última seria a determinação da necessidade de incidência da consequência do delito.²³

Nesse contexto, analisando a função do princípio da intervenção mínima do Estado no direito penal, ou seja, do direito penal como *ultima ratio*, a subsidiariedade da aplicação do

²⁰ MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Trad. Juan Cordoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. Apud BATISTA, Nilo. Op. cit., p. 86- 87.

²¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/35680734/apostila-de-direito-penal-i-av-2>. Acesso em: 18/ de jun. 2021.

²² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Alternativas para o direito penal e o princípio da intervenção mínima**. Revista dos Tribunais, ano 87, v. 757, p. 402/411, nov. 1998.

²³ ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 73.

sistema jurídico penal aparece como ponto primordial na discussão. Ela vem do fato de que o Direito Penal só deverá intervir no momento em que os demais ramos jurídicos forem insuficientes para a proteção do bem tutelado.

A Constituição Federal de 1988 rege todo o ordenamento jurídico nacional funcionando enquanto guia para todos os cidadãos no estado de direito. Para o estudioso Hesse, ela “estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução das normas do resto do ordenamento jurídico, convertendo-se, assim, em elemento de unidade”. Assim, a subsidiariedade do Direito Penal é derivada da Carta Magna que cria, por sua vez, um sistema específico de limites e pilares que fornecem validade ao ordenamento jurídico.²⁴

Ademais, segundo o doutrinador Paulo Queiroz, a subsidiariedade do sistema penal pode ser dividida em duas espécies. A primeira espécie seria a da subsidiariedade lógico-sistemática a sua relação com o próprio direito. A segunda, por sua vez, seria a subsidiariedade sociopolítica, isso provém do fato de o sistema ser dependente de toda a estrutura social que o cerca.²⁵ Ou seja, a subsidiariedade nesse primeiro aspecto vem da ideia de conexão entre o sistema jurídico-penal e os demais ramos do Direito. Sobre tal ponto, o doutrinador Claus Roxin (1997, p. 51) afirma que:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, **a última dentre todas as medidas protetoras** que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema - como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como a ‘ultima ratio da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (grifo meu)

Sendo assim, essa característica de subsidiariedade do Direito Penal significa, conforme a ideia observada acima, que a norma penal possui como objeto as matérias que se sobrepõem a outros ramos jurídicos. O Estado não deverá recorrer a pena se houver condutas tão eficazes quanto para defender o bem jurídico tutelado.

Para a doutrinadora Alice Bianchini, o Estado Social Democrático impõe esse caráter subsidiário do sistema penal, sendo a punição criminal resultante apenas de atos que atentem contra os "bens jurídicos fundamentais à coexistência, promovendo o livre desenvolvimento da personalidade humana".²⁶ Assim, sistema jurídico-penal deve ser recorrido como “*ratio*

²⁴ HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1983, p. 17.

²⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do Direito Penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. 2002, p. 71-77.

²⁶ BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 7, p. 77. Série As Ciências Criminais no Século XXI.

extrema” e um “remédio último” em contraposição aos demais ramos do direito. Em resumo, a aplicação do Direito Penal deve ser realizada quando os demais ramos jurídicos se mostrarem ineficazes na tutela dos bens primordiais para a existência do homem e da sociedade.²⁷

Outrossim, a subsidiariedade sociopolítica, segunda espécie de subsidiariedade do Direito Penal para o doutrinador Paulo Queiroz, caracteriza o sistema jurídico-penal como subsistema. Isso acontece, pois, o direito penal estaria em segundo plano frente aos demais ramos do direito. Sobre esse assunto, o estudioso Muñoz Conde afirma que o sistema jurídico-penal só tem função existencial quando existe uma continuação de um conjunto de instituições, públicas e privadas, segue:

[...] **A norma penal não cria, com efeito, novos valores nem constitui um sistema autônomo de motivação do comportamento humano em sociedade [...].** A norma penal, o sistema jurídico-penal, o direito penal como um todo, só tem sentido se se considera como **continuação de um conjunto de instituições, públicas e privadas** (família, escola, formação social, etc.), cuja tarefa consiste igualmente em socializar e educar para a convivência os indivíduos através da aprendizagem e internalização de determinadas pautas de comportamento.²⁸ (grifo meu)

Nesse sentido, a punição presente como consequência da violação do bem jurídico penalmente tutelado aparece enquanto instrumento sociopolítico quando os demais meios jurídicos se mostram impróprios. Assim, o Direito Penal possui “com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas.”²⁹ Sendo assim, a vida em sociedade provoca a necessidade de tutela do Estado, porém, a pena enquanto meio de controle social deve ser aplicada a apenas casos de *ultima ratio* pelo seu elevado custo social.³⁰

A fragmentariedade do sistema jurídico-penal, por sua vez, vem do fato de que este ramo deve tutelar apenas os valores imprescindíveis para a sociedade. Sendo assim, o ramo penalista deve ser concretizado apenas como instrumento de punição para ações graves. Para o doutrinador Fernando Capez, o caráter fragmentário do Direito Penal é uma fonte da qual deriva o Princípio da Intervenção Mínima do Estado que “se apresenta por meio de pequenos flashes, que são pontos de luz na escuridão do universo. Trata-se de um gigantesco oceano de irrelevância, ponteados por ilhas de tipicidade”.³¹

²⁷ LUISI. *op. cit.*, p. 40.

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 37. Apud QUEIROZ, Paulo de Souza. Do caráter subsidiário... p. 77-78.

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 78.

³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Ciência e experiência do Direito Penal**. Revista Forence p 69-73, 1979.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 19.

Para o estudioso Maurício Antônio Ribeiro Lopes, o princípio da reserva legal e da intervenção mínima do estado provêm do fato de que, como visto, o Direito Penal não fornece proteção a todos os bens jurídicos. Com isso, ele não proíbe todas as condutas que afetam os valores sociais, apenas criminalizando àquelas que são consideradas mais gravosas e intoleráveis na sociedade.³²

Sobre esse assunto, o estudioso Paulo de Souza Queiroz (1998, p. 119) afirma que:

Daí dizer-se fragmentária essa proteção (caráter fragmentário), pois se concentra o direito penal não sobre o todo de uma realidade, mas sobre fragmentos dessa realidade de que cuida, é dizer, sobre interesses jurídicos relevantes cuja proteção penal seja absolutamente indispensável.

Ou seja, conforme o autor relata, o Direito Penal não é um ramo que abrange toda uma realidade, mas atua sobre fragmentos da mesma. Não é, assim, um “sistema exaustivo” que protege todos os bens jurídicos de um indivíduo, sendo um “sistema descontínuo” de criminalização de ilícitos específicos.³³

A fragmentariedade do sistema penal explica a intervenção subsidiária do Direito Penal. Sendo assim, a proteção que surge da intervenção estatal no Direito Penal subsidiariamente a todo ordenamento jurídico vem da transferência da tutela de bens jurídicos específicos aos demais ramos jurisprudenciais. Só sendo aplicável, dessa forma, a conduta que fere determinados valores tidos como fundamentais para a convivência social.

Isso quer dizer que, em resumo, a aplicação do Direito Penal de forma subsidiária aos demais ramos do direito é explicada graças à possibilidade de “fragmentar a realidade” entre todos esses ramos jurisprudenciais. Sendo o Princípio da Intervenção Mínima do Estado galgado e originado nessas duas características do Direito Penal.

³² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *op. cit* 25., p. 93.

³³ JESCHECK, Hans H. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1981, v. 1, p. 73. Apud LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *op. cit.*, p. 94.

3 DIREITO PENAL SIMBÓLICO

3.1 História, evolução e conceito do Direito Penal

O Direito Penal é um ramo do direito público que visa através de seu conjunto normativo definir condutas que devem ser rechaçadas em sociedade. A regulamentação do poder punitivo do Estado é primordial para evitar abusos e proteger o cidadão. O objetivo central desse ramo jurídico é o combate de condutas desviantes que configurem delitos e a punição de crimes já concretizados.

Para o doutrinador Frederico Marques, o Direito Penal é "o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas". Isso com o objetivo de "estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado".³⁴ Ou seja, o Direito Penal está relacionado para o autor a um conjunto de normas criadas pelo legislador que, por sua vez, realiza a descrição de uma conduta enquanto crime e sua consequente punição.

Em outro sentido, o estudioso Guilherme Nucci aduz que o Direito Penal se trata do "conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e sanções correspondentes, bem como regras atinentes a sua aplicação".³⁵ Nesse conceito, é possível extrair que esse ramo jurídico não seria apenas um conjunto de normas provenientes do poder punitivo do Estado. Ele atuaria, ainda, como uma espécie de limitador do poder punitivo do Estado.

Isso quer dizer que, embora a legislação penal estabeleça as formas que o Estado poderá atuar na punição de condutas delituosas, ela também funciona como uma barreira para abusos provenientes desse ente. O poder do Estado poderá aplicar sua força conforme e perante o estabelecido em lei, não podendo exceder àquilo anteriormente posto juridicamente.

O Direito Penal pode ser dividido em três enfoques distintos. O primeiro deles é seu aspecto formal ou estático. Nesse contexto o ramo jurídico penal seria apenas um conjunto de normas que determina condutas reprováveis na infração penal, delimita os agentes e estabelece suas sanções. O segundo enfoque é o aspecto material. Nele se estabelece comportamentos de alta reprovabilidade que atuam contra o progresso social. O terceiro é o Direito Penal em seu enfoque sociólogo ou dinâmico, que seria ele como um instrumento de controle social de garantia da vida em comunidade.³⁶

³⁴ MARQUES, Frederico, **Curso de Direito Penal**, São Paulo, Saraiva, 1954, v. 1, p. 11.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal e Execução Penal**. 4.^a Ed., rev., atual., ampl. 3^a tir.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

³⁶ CAETADO, Wesley. **Direito Penal: conceito, missão e classificação doutrinária**. Jusbrasil. 2015.

Em outro ângulo, a doutrina brasileira estabelece que o sistema penal geral é “o conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”.³⁷ Ou seja, o sistema penal seria um conjunto normativo com a finalidade de definir condutas que ferem bem jurídicos determinados e as suas punições.

Dessa forma, utilizando-se dos conceitos de direito penal e do sistema penal supramencionados, é possível afirmar que o Direito Penal seria um conjunto de leis e princípios jurídicos que compõe o sistema penal. Ele possui o objetivo de combater crimes de natureza penal, preservar a vida e o bem-estar social na comunidade. Além disso, ele também possui o papel de atuar enquanto limitador de abusos potencialmente cometidos pelo Estado. Como consequência, ele é protagonista no estabelecimento do bem-estar social e segurança pública.

O sistema penalista protege a sociedade através da imposição de um “castigo” de forma a reprimir condutas condenadas no convívio social. Essa é a ideia do doutrinador Fábio Bozza, que afirma que “o Direito Penal tem a missão de proteger a sociedade mediante o castigo, portanto possui função repressiva”.³⁸ Entretanto, como visto anteriormente, essa função repressiva possui limitações conforme a lei estabelecida.

Sendo assim, o objetivo existencial do Direito Penal é conceber o mínimo social-ético necessário para a convivência. Dessa forma, ele “cumpre uma função de garantia ao assegurar de valores de grande transcendência social, tecnicamente denominado bens jurídicos, os quais constituem o objeto típico de proteção das normas penais.”³⁹ Ou seja, esse ramo jurídico é primordial para a existência de uma comunidade forte e protegida.

Entretanto, o que hoje entendemos como Direito Penal não é um ente imutável. Isso se deve ao fato de que, no decorrer da história da humanidade, a sociedade tende a evoluir e se modificar. Através dos séculos os valores, a cultura, são alterados. O direito penal deverá acompanhar essas novas circunstâncias com o enfoque de cumprir seu objetivo existencial.

O estudioso Hermes Lima, afirma que “o direito surge e desenvolve-se” com a função de alcançar objetivos almejados pela sociedade, como, por exemplo, a segurança e a ordem. Para entender a ideia de mutação do direito penal, é importante compreender que o direito é uma criação humana que busca os interesses estabelecidos em comunidade.⁴⁰ Assim, o sistema

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1 – 17.ed.rev., ampl.e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011.- São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁸ BOZZA, Fábio, **Teorias da pena: do discurso jurídico à crítica criminológica**. 2ª. ed. , Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1 – 17.ed.rev., ampl.e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011.- São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30.

⁴⁰ HERMES, Lima. **Introdução à Ciência do Direito**. 29. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1989. p. 23.

jurídico de um Estado funciona como fator determinante da concretude social. Porém, além disso, ele também é um elemento que será determinado por essa realidade fática. Ou seja, o Direito é vivo, ao mesmo tempo que ele modifica a sociedade, também é alterado por ela.⁴¹

O sistema jurídico penal não foge a essa regra do Direito enquanto manifestação social e agente mutável e modificador. Ele sofreu grandes mudanças originadas da mentalidade e dos princípios da sociedade ao longo da história da humanidade. Sobre isso, o professor Magalhães Noronha afirma que a “história do direito penal é a história da humanidade.”. Para o estudioso, ainda, o ramo penal “surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou”.⁴² Ou seja, o Direito Penal ou ao menos a ideia de punição das condutas desviantes vem desde os primórdios da sociedade acompanhando a evolução da humanidade.

A desenvolvimento desse ramo jurídico ao longo dos séculos perpassa a existência de um código primitivo de punição baseado na vingança, até um sistema contemporâneo com leis e princípios próprios centralizados no poder do Estado em fornecer proteção a população. Essas mudanças são importantes para a compreensão de que o sistema atual de leis penais deveria se distanciar da ideia de vingança enquanto punição. A concretização do princípio da proporcionalidade é um dos exemplos de divisor de mentalidades. Quando se há o pressuposto que o sujeito será punido de forma objetiva e adequada a lesão do bem jurídico cometida.⁴³

No início da história do Direito Penal houve os chamados “períodos da vingança”. Nesse contexto, a humanidade tinha em sua mentalidade a punição dos crimes como vingança baseada na moral e nos bons costumes. Aqui houve três perspectivas e momentos de vingança: vingança privada, vingança divina e vingança pública.⁴⁴ Para entender esses momentos, é necessário compreender o conceito de vingança. Para Aurélio Buarque, esse termo diz respeito a um sentimento de punição ou castigo que um sujeito possui pelo outro. O verbo “vingar” corresponde, ainda, a “promover a reparação”.⁴⁵

⁴¹ SILVA, Caroline Costa da. **Entendendo a Sociologia Jurídica**. JusBrasil. Disponível em: <https://caroliinecs.jusbrasil.com.br/artigos/326326472/entendendo-a-sociologia-juridica>. Acesso no dia 04 de junho de 2022.

⁴² NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁴³ ASSIS, Ismael de Oliveira. **Direito e a história da vingança divina, privada e pública**. Colloquium Socialis, Presidente prudente, v. 02. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2018/suplementos/area/Socialis/Direito/DIREITO%20E%20A%20HIST%C3%93RIA%20DA%20VINGAN%C3%87A%20DIVINA%20PRIVADA%20E%20PUBLICA.pdf>. Acesso em 04 out. 2022.

⁴⁴ MASSON, CLEBER. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Método. 2017. p. 73.

⁴⁵ FERREIRA, AURÉLIO. **Dicionário escolar da língua portuguesa**: aurélio júnior. 2. ed. Curitiba: Positivo. 2011. p. 907.

Entendido o conceito de vingança como forma de “compensação” por um mal cometido, a vingança privada era o meio de resposta para o cometimento dos crimes. Aqui, a vítima ou seus parentes eram entes legitimados para realizar a punição à ofensa cometida na tribo. Para o doutrinador Guilherme Nucci, os membros da família estavam ligados de tal forma que cada membro familiar era como um só indivíduo. Ao se ferir um membro de um clã, a lesão era causada a todos.⁴⁶

A vingança divina, por sua vez, apareceu nos povos antigos graças a influência da religiosidade na cultura. Sobre esse tipo de vingança o jurista Noronha (2001, p.21) afirma que:

Já existe um **poder social** capaz de **impor aos homens normas de conduta e castigo**. O princípio que domina a repressão é a **satisfação da divindade**, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. (grifo meu)

Ou seja, para o autor o divino era responsável pela punição daqueles que praticavam condutas entendidas como crime nesse momento histórico. Como representantes da divindade, os sacerdotes adotavam penas que julgavam justas, muitas vezes permeadas pela crueldade e desproporcionalidade. Esses princípios podem ser observados no Código de Manu, na Índia, e no Código de Hamurabi em seu artigo 6º que afirma que “Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto”.

A vingança pública começou a ser seguida com o maior desenvolvimento da sociedade. A organização social estava mais complexa do que nas duas fases anteriores e o Poder Público ganhou notoriedade no combate as lesões cometidas. O Estado e seu poder *ius puniendi* se concretiza com a proibição quase completada a autotutela. Cada indivíduo em sociedade se sujeita ao poder de tutela estatal. As relações jurídicas penais entre as partes conflitantes eram intermediadas pelo Estado, sendo a sanção ainda uma das características que se mantém. A crueldade da aplicação da punição é marcada pela presença do misticismo e da religião, com penas a serem cumpridas na fogueira, no esartejamento, ou outras formas de lesão corporal.⁴⁷

Ainda sobre esse período, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt afirma que a vingança pública tinha como “primeira finalidade reconhecida [...] garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época”.⁴⁸ Assim, embora tenha havido uma

⁴⁶ NUCCI, GUILHERME. **Manual de direito penal: revista, atualizada e ampliada**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 53-54, 63.

⁴⁷ MASSON, CLEBER. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Método. 2017. p. 73, 75-76.

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3

evolução na aplicação da sanção penal, a vingança pública ainda estava permeada pela influência da desumanidade em sua concretização.

Com o advento do Direito Romano, foram abolidos os períodos das vinganças e os crimes começaram a ser combatidos através de dois métodos. Os chamados crimes públicos eram aqueles que representavam um mal à sociedade e eram levados, em consequência, ao Estado para que fossem punidos. Em outro panorama, os chamados crimes privados eram cometidos por particulares contra eles mesmos. Aqui, a punição ficava a cargo dos próprios indivíduos, sendo o Estado atuante apenas na regulamentação das punições.

O Direito Romano tinha como princípio a afirmação do caráter público e social do Direito Penal e desenvolveu a teoria da tentativa. Essa hipótese abarca os atos “criminosos” que foram interrompidos, ou seja, quando não houve o desenvolvimento do crime por completo, mas seria admitida a punição. Além disso, também teve como base a pena como reação pública, correspondendo ao Estado a sua aplicação. Sobre as características do Direito penal Romano, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 33), segue:

a) a afirmação do caráter público e social do Direito Penal; b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes; c) o elemento subjetivo doloso se encontra claramente diferenciado. O dolo – animus -, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de astúcia – *dolus malus* -, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o velho *dolus malus*, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça; d) a teoria da tentativa, que não teve um desenvolvimento completo, embora se admita que era punida nos chamados crimes extraordinários; e) o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade); f) a pena constituiu uma reação pública, correspondendo ao Estado a sua aplicação; g) a distinção entre *crimina publica*, *delicta privata* e previsão dos *delicta extraordinária*; h) a consideração do concurso de pessoas, diferenciando a autoria e a participação.

Ao ler essas características fica evidente que o sistema penal contemporâneo foi influenciado fortemente pelo sistema romano. A vingança era deixada de lado e o Estado se fortalecia enquanto entidade capaz de aplicar a punição necessária aos crimes.

A Constituição Federal de 1988 incluiu um rol de Direitos fundamentais. O artigo 5º da CF/88 garante a proteção a dignidade da pessoa humana através da individualização da pena, por exemplo, e da proibição da punição passar da pessoa do condenado. Além disso, sanções de prisão perpétua, morte, trabalho forçado, e outras consideradas cruéis foram rechaçadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Um resumo plausível de todas essas fases de desenrolamento é de que o Direito Penal pode culpar seu surgimento da necessidade do homem em sociedade de estabelecer limitações e regras para combater a violência e proteger os bens jurídicos entendidos como fundamentais.

Essas normas penais deveriam ser cumpridas por todos os indivíduos em prol do bem-estar social e proteção da vida na comunidade.

A punição de condutas rechaçadas é um dos pilares da possibilidade de convivência harmônica em um meio socialmente posto. Entretanto, como visto anteriormente, o sistema jurídico penal como forma de aplicação dessas punições, sofreu alterações provenientes das mudanças histórico-sociais. Da mesma forma que qualquer outro ramo jurídico social, o Direito Penal evoluiu com a humanidade e se modificou se adequando e modificando a sociedade no mesmo grau. Nesse sentido, é possível afirmar que:

[...] a atividade legislativa em matéria penal, desenvolvida ao longo das duas últimas décadas nos países de nosso entorno tem colocado, ao redor do elenco nuclear de normas penais, um conjunto de tipos penais que, vistos desde a perspectiva de bens jurídicos clássicos, constituem hipóteses de “criminalização no estado prévio” a lesões a bens jurídicos, cujos marcos penais, ademais, estabelecem sanções desproporcionalmente altas. Resumindo: na evolução atual, tanto do Direito penal material, como do Direito penal processual, pode constatar-se tendências que, em seu conjunto, fazem aparecer no horizonte político-criminal os traços de um “Direito penal da colocação em risco” de características antiliberais.⁴⁹

Sendo assim, mesmo que a mudança do Direito Penal seja essencial, alguns autores acabaram observando que essa busca pela adequação abriu espaço para um movimento desproporcional de expansionismo legislativo. A realidade muda em um período temporal pequeno. A sociedade observa a necessidade de alteração e criação de leis nesse curto espaço de tempo e para atender essas demandas o Estado acaba por adotar uma postura imediatista. Esse contexto de criminalização expandida abre brecha para o fortalecimento da seletividade penal no mundo contemporâneo.

Essa ampliação normativa baseada em discursos de emergência gera uma espécie de “panoptismo legal”. Ou seja, há o a ampliação da aplicação da lei penal nas condutas fáticas sociais. Esse crescimento na quantidade de ações desviantes tipificadas mesmo que a maioria destas não representem um risco ao bem-estar social. O estudioso Salo de Carvalho afirma que nesse contexto de alargamento do sistema jurídico penal “qualquer conduta pode ser arbitrariamente considerada delitiva”, sendo definido “modelo de controle administrativizado com incidência desigual nos diversos estratos sociais e sem os vínculos à lei característicos do direito e do processo penal.”. Como consequência, afirmou que essa “inflação penal” provocou a regressão do sistema punitivo a uma situação parecida com a pré-moderna.⁵⁰

⁴⁹ MELIÁ, Manuel Cancio; JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli .3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 56.

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 81/82.

Para o doutrinador Luiz Regis Prado essas as medidas exorbitantes que o sistema jurídico-penal acaba realizando não garantem “maior proteção dos bens, pois condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa”.⁵¹ Os juristas críticos a esse cenário evidenciam que a construção das normas penais acabou se afastando dos fundamentos clássicos desse ramo do direito. Nesse contexto surge o estudo sobre o Direito Penal Simbólico.

3.2 Conceito de Direito Penal Simbólico

O Direito Penal Simbólico aparece na história como um reflexo das cobranças realizadas pela população ao poder estatal. A pressão da sociedade por uma resposta imediata e emergencial do Estado aos crimes cometidos principalmente contra as classes elitizadas faz surgir um conjunto de normas ineficazes no sistema jurídico penal. O objetivo nesses casos não é o combate ao cometimento do crime e sim acalmar a população que clama por uma solução.

A ideia do Direito Penal Simbólico foi propagada de maneira inicial na Alemanha na década de 80, chegando no Brasil por volta da década de 90. A sociedade brasileira foi atingida nesse período por uma onda de insegurança que permanece até os dias atuais. As mudanças sociais trazidas pela modernidade afetaram a vida da população de uma forma nunca antes observada. Sobre esse assunto, os autores Kelvia de Oliveira Toledo e Cláudio Aberto Franco de Assis (2015, p. 238-266) afirmam que:

A **sociedade moderna então se tornou uma “sociedade de risco”**, na medida em que **passou a vivenciar o perigo como uma normalidade**. A violência foi a responsável por gerar uma sensação coletiva de insegurança, impulsionada pelos meios de comunicação, que, a todo o momento, transmitem mensagens aos telespectadores, fazendo com que estes sejam vítimas em potencial e retratando a sociedade como desestruturada. (grifo meu)

Sendo assim, quanto maior o risco que uma sociedade enfrenta, maior o número de bens jurídicos a estarem em perigo. O aumento da atuação do Direito Penal é uma consequência desse fato. Esse ramo jurídico atua como uma espécie de protetor dos bem jurídicos da sociedade. Ele por si só é um instrumento de forte valor simbólico no combate aos malefícios vivenciados pela população e tem seu valor cravado no imaginário social.

Para a doutrinadora Helena Regina Costa, “a expressão ‘direito penal simbólico’ é geralmente usada como reprovação, crítica ou denúncia do uso ilegítimo de criminalizações para obter efeitos meramente ‘ilusórios’, sem que se empreendam esforços para alcançar efeitos

⁵¹ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

instrumentais.”⁵². Sendo assim, uma lei simbólica deturparia a função real do Direito Penal, tendo resultados meramente ilusórios.

Como o visto anteriormente, o Direito Penal surgiu como um instrumento de proteção aos bens jurídicos entendidos em sociedade como fundamentais para a garantia da segurança e bem-estar social. Este fato acabou gerando um simbolismo do direito penal. Isso poderia não ser visto de forma negativa, já que utilizado de forma responsável, o poder simbólico da legislação penal poderia fortalecer o Estado de Direito e proteger os cidadãos. Porém, o Direito Penal Simbólico deturpa o ideal da legislação criminal e diz respeito ao exagero na utilização do apaziguamento social que o sistema jurídico penal pode proporcionar. Ele vai de encontro a essa natureza do direito penal em proteger os bens jurídicos respeitando sua aplicação enquanto *ultima ratio* e acarreta sérias consequências em sociedade.

O caráter simbólico do sistema penal surge de uma retórica construída pelo Estado que se utiliza de leis sem qualquer efeito prático para prover uma impressão de maior segurança e punitividade na sociedade. Para o autor Aguinaldo Junior “o direito penal tem se tornado simbólico em razão de sua ineficiência quanto à finalidade precípua do Direito Penal.”. Ou seja, o simbolismo penal não tem força para diminuir a criminalidade, apenas possui a consequência de tranquilizar a sociedade de forma imediata.

O Direito Penal simbólico se baseia em duas notórias características. Primeiramente, o Direito Penal Simbólico não possui o real objetivo de tutelar um bem jurídico como visa o Direito Penal. Ele apenas possui como meta obedecer um clamor popular momentâneo. Em segundo lugar, possui o propósito de “pura jactância de classe política”⁵³. Ou seja, o Direito Penal Simbólico não é nada mais do que uma arma conveniente utilizada pelo ramo político-legislativo em prol de seu benefício particular.

A utilização do valor simbólico penal para a obtenção de votos na eleição, por exemplo, é explanada pelo autor André Andrade como uma das razões para a expansão do Direito Penal brasileiro. Vejamos.

Esse **movimento de expansão do Direito Penal é favorecido**, entre outros fatores, **pela necessidade que o legislador possui em conseguir votos**. Ao procurar os meios mais eficientes, vislumbrou no discurso incriminador um grande potencial para conseguir se eleger ou se reeleger. A população, alarmada pelo sentimento de

⁵² COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/site/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitu. Acesso em 16/03/2022.

⁵³ HASSEMER, W. **A preservação do ambiente através do Direito Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 26-35, abr./jun. 1998.

insegurança, vê nos discursos incriminadores a solução fácil e rápida para o combate ao crime.⁵⁴ (grifo meu)

Assim, esse “jogo” de massas e manipulação em virtude de obtenção do poder produz um discurso que ao primeiro momento fornece a população aquilo que ela deseja. Entretanto, esse movimento fácil de concretização de respostas pouco debatidas e imediatas não produz um efeito longo, tendo pouca ou nenhuma eficácia. O doutrinador Antônio Carlos Santoro Filho vai além da ideia vislumbrada anteriormente do direito penal simbólico como forma de obtenção de poder, esse autor discute o simbolismo penal como uma verdadeira espécie de “cortina” que visa mascarar os problemas sociais latentes. Vejamos.

[...] direito penal simbólico, **uma onda propagandística dirigida especialmente às massas populares**, por aqueles que, **preocupados em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social** são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto alardeiam, da criminalidade.⁵⁵ (grifo meu)

Dessa forma, o simbolismo penal atua como forma de manipular as massas não apenas para obter “votos” como também em prol de encobrir os problemas latentes que existem em sociedade. É utilizado o mecanismo punitivo para que a sociedade “esqueça” ou deixe de lado problemas sociais como a fome, desemprego ou falta de saneamento básico. Afirmações generalistas que afirmam “punir o bandido” ou “acabar com a violência no país” apenas com a edição de novas leis concretamente desnecessárias querem no primeiro momento promover uma falsa ideia de justiça que não vai alterar em nada a taxa de criminalidade no país.

Em resumo, a lógica é simples. O direito penal simbólico é uma forma de mascarar as problemáticas sociais, adquirir poder e responder aos clamores de uma sociedade vítima da insegurança. Alguns casos reverberam com tamanho clamor social que o Estado acabou por interferir na edição de uma lei que converse com tamanha mobilização. Não importa nesse momento se tal lei é necessária ou se ao menos é eficaz, apenas interessa a resposta estatal às críticas populares que possam vir a prejudicá-lo posteriormente

Outrossim, na concepção do doutrinador Luigi Ferrajoli, “para caracterizar esse momento de mudança no âmbito da legislação e das práticas punitivas, tem sido utilizada a denominação direito penal de emergência”. Essa emergência penal é notória na no momento em que há a utilização do Direito Penal enquanto palanque político. Há nas ideias do autor uma

⁵⁴ ANDRADE, André Lozano. **Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade**. Revista Liberdades, n. 17, p. 100, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7399/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁵⁵ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**. Leme: LED, 2002.

política expansionista criminal com novos métodos de construção normativa que afastam a função do Direito Penal de proteção aos bens jurídicos. Para ele, “a política criminal que observamos na atualidade nacional furta-se do modelo garantista, eis que procura dar guarida a anseios imediatistas, oferecendo respostas e atuando em conformidade com as pressões sociais.”⁵⁶

Tal concepção da utilização da lei penal na forma de satisfação popular em seus anseios imediatos denuncia a inefetividade do direito penal simbólico na prevenção de um crime. A utilização do simbolismo nas leis penais reflete a pouca atenção dada a eficácia instrumental das novas leis elaboradas, apenas se atendo a cobrança social, que, por sua vez, é influenciada pela atividade midiática.

Ao contrário do que a sociedade é levada a pensar, a difusão do direito penal apenas pelo mero simbolismo do ato proporciona uma falsa ideia de segurança. Nesse sentido, o estudioso Rodrigo José Fuziger resume que o “Direito Penal Simbólico é uma disfunção do Direito Penal, que ocorre mediante a interpretação simbólica de conteúdos latentes de um ato, proporcionado um engano que contribui para a inefetividade do Direito Penal.”⁵⁷

A emergência com que o sistema penal é utilizado evidencia que ele passa a ser apenas um “analgésico social” sendo um “remédio barato – que não exige cuidado, mas apenas agilidade, por parte do legislador –, e que aplaca sensivelmente as dores sociais.”⁵⁸ Assim, nada importa a concretização da segurança pública, a edição de normas punitivistas é apenas uma ferramenta imediata em resposta a uma sociedade que se sente insegura. Vejamos.

Os perigos que mais tememos são imediatos: compreensivelmente, também desejamos que os remédios o sejam – “doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésicos prontos para o consumo. Embora as raízes do perigo possam ser dispersas e confusas, queremos que nossas defesas sejam simples e prontas a serem empregadas aqui e agora. Ficamos indignados diante de qualquer solução que não consiga prometer efeitos rápidos, fáceis de atingir, exigindo em vez disso um tempo longo, talvez indefinidamente longo, para mostrar resultados.⁵⁹

Na fala do sociólogo e filósofo polonês Zygmunt Bauman acima transcrita, a sociedade não busca compreender as raízes de suas problemáticas. A população procura uma solução rápida e fácil para perigos que possuem raízes complicadas e dispersas. A contextualização da incidência da criminalidade não é estudada e o Estado como ente protetor não atua como fonte

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão – teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁷ FUZIGER, Rodrigo. *Direito penal simbólico*. Curitiba: Ed.Juruá, 2015, p. 152.

⁵⁸ VEIGA, Daniel Rogério de Carvalho. BACH, Marion. **Função Simbólica do Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima**. Programa de Apoio à Iniciação Científica - PAIC 2013-2014. p. 425.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008. p. 149.

de conhecimento e esclarecimento. O Leviatã busca através do direito penal simbólico uma promoção rápida de apaziguamento social para evitar as consequências de uma revolta popular.

Ademais, além das duas características do Direito Simbólico supracitadas – o objetivo de obedecer ao clamor popular momentâneo e o propósito de jactância de classe política – outro traço é inerente à legislação meramente simbólica. Em virtude da rapidez de sua edição e ausência de discussão a péssima formulação dos textos é uma clara marca das leis simbólicas.

Como há a necessidade de responder de forma quase imediata ao clamor da sociedade e em virtude da ausência de preocupação com a efetividade normativa, os textos das leis simbólicas costumam ser mal elaborados. Não há discussão acerca da sua elaboração tanto no aspecto dogmático quanto no aspecto gramatical. São frases meramente demagógicas e retóricas que não permitem sua aplicação na prática.

Para evitar todas essas problemáticas vislumbradas acima o doutrinador Guilherme de Souza Nucci afirma que “há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico.”⁶⁰. Nesse ponto é impossível deixar de notar que a utilização do direito penal simbólico vai de encontro ao posto pelo autor como objeto do direito. A proteção pela lei penal de bens jurídicos não essenciais fere o Princípio da Intervenção Mínima do Estado. Não será todo o bem jurídico existente que deverá ser tutelado pela legislação penal, sendo filtrado aqueles que forem essenciais e indispensáveis para o bom funcionamento da comunidade atuando o direito penal como *ultima ratio*.

Por exemplo, não é correto crer que o Direito Penal deve tutelar o direito de um vizinho construir um muro de tamanho determinado em um condomínio de luxo. Apesar do cidadão alegar que seu direito à privacidade lhe dá a permissão para esta construção, o suposto bem jurídico tutelado não possui a gravidade necessária para adentrar no mundo penalista nesse contexto. Porém, caso este muro se torne uma discussão entre dois condôminos e um deles acabe por assassinar o outro, o bem jurídico da vida é notoriamente tutelado pelo direito penal. Sendo assim, o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal é aquele que possui a maior gravidade quando não cumprido, sendo este ramo utilizado como último recurso na solução de um imbróglio.

Este e outros exemplos podem ser dados a fim de demonstrar a não necessidade de tutela do Direito Penal em assuntos que tratam sobre bem jurídicos solúveis. Relacionado a

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 74

isso, como regra doutrinária e legislativa, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado deve funcionar. O Direito Penal só poderia estar presente em seu aspecto de *ultima ratio*. Isso quer dizer que, dentre todas as áreas jurídicas a serem sinalizadas, o direito penalista deve ser o último. Este aspecto subsidiário desse ramo jurídico acaba por fornecer um controle social específico fruto de um estado intervencionista nas relações sociais.

No Direito Penal se discute a vida das pessoas. Como é notório, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a incidência de pena de morte. Porém, ao se privar a liberdade de ir e vir de alguém, condenado este a viver um período de tempo determinado dentro de um estabelecimento criminal, é retirada desta pessoa um tempo de usufruto de sua existência como bem desejar. Este ramo é considerado o mais grave das sanções jurídicas, sendo obrigado a atuar de forma subsidiária como dito anteriormente.

O uso do Direito Penal Simbólico tem consequências nas funções primordiais do próprio Direito Penal. O objetivo de proteger os bens jurídicos primordiais é afetado pelo uso desse simbolismo. A legislação penal aqui não respeita seu lugar de *ultima ratio*.

3.3 Consequências do simbolismo penal

A utilização direito penal simbólico no Brasil trouxe consequências sérias a sociedade, e nenhuma delas foi o combate à criminalidade. A implementação de penas cada vez mais rígidas não foram eficazes para reduzir a incidências dos crimes.

Os bens jurídicos tutelados pelo sistema jurídico penal continuam sendo feridos na atualidade. Embora o simbolismo do Direito Penal forneça um sentimento imediato de segurança e vingança na população, esse efeito é passageiro. Com o decorrer dos anos sem que haja a diminuição da violência urbana, a sociedade perde a confiança do Estado. Sobre esse assunto, o doutrinador Marcelo Neves afirma em seu livro “A Constitucionalização Simbólica” que “o emprego abusivo da legislação-álibi leva à ‘descrença’ no próprio sistema jurídico”.⁶¹

Isso ocorre, pois, um sistema jurídico penal repleto de leis populistas ineficazes fortalece o sentimento de impunidade na população. A sociedade não vê a propagação da segurança vendida em época de eleição. O aumento na incidência de delitos é um dos indicativos que fornecem a sociedade a certeza da ineficiência do Estado em protegê-la.

Pode ser dado dois exemplos concretos de ineficiência estatal brasileira na proteção dos bens jurídicos tutelados. O primeiro deles é o aumento no número de pessoas cárcere. Segundo dados revelados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o número total de presos

⁶¹ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42.

aumentou 96% desde o início da vigência da Lei nº 11.343/06.⁶² Entretanto, esse aprisionamento em massa não foi capaz de deter o consumo e o tráfico de drogas no Brasil. De acordo com dados divulgados pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime UNODC (2018), o território brasileiro sofreu com o crescimento no consumo de drogas, em especial cocaína e maconha.⁶³ Isso quer dizer que, embora tenha havido o fortalecimento do combate ao tráfico de drogas na chamada “guerra antidrogas” desde a lei supracitada, ela não teve nenhuma consequência na diminuição da incidência desse tipo de delito.

O segundo exemplo diz respeito ao fato ao crime de feminicídio no Brasil. A taxa de cometimento desse crime no país é a quinta maior do mundo.⁶⁴ Embora haja uma vasta legislação brasileira contra os crimes cometidos à mulher, esse tipo de conduta ainda é muito praticada. É comum casos de violência contra a mulher serem noticiados e os números não param de crescer. Tal fato acarreta questionamentos a população. Qual seria o motivo desses crimes ocorrerem mesmo com as leis que os tipificam? Na sociedade a culpa irá ser revezada entre uma ausência de leis mais duras – mesmo com a existência das normas de proteção a mulher – ou a incapacidade do Estado de punir as condutas desviantes.

Em resumo, eficácia do ordenamento jurídico brasileiro é questionada quando se cria inúmeras normas que na realidade em nada alteram a concretude dos fatos. As volumosas penas não são perceptíveis na segurança social e há um aumento exponencial na violência urbana. A mentalidade da população afastou a legislação e a realidade fática. Sendo assim, os conflitos sociais que possuem origem na existência do crime não são solucionados pelo direito penal simbólico. Este, por sua vez, apenas possui o objetivo de mascarar proclamas sociais e postergar as soluções efetivas.

Essa a utilização do Direito Penal Simbólico com o objetivo de enganar a população para que esta tenha uma falsa sensação de segurança tem a consequência direta da perda da legitimidade do Direito Penal. Um Estado de Direito, enquanto ente que prioriza seu sistema jurídico-político pautado na democracia, retêm sua força na existência das instituições. O

⁶² **Número de presos no Brasil aumenta 900% em 30 anos, diz pesquisa.** Portal Correio, 2020. Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/aumento-numero-de-presos-brasil/>. Acesso em: 25 de set, 2022.

⁶³ **Dia Mundial de Combate às Drogas alerta para aumento de consumo na pandemia.** Prefeitura de São José dos Pinhais, 2021. Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br/dia-mundial-de-combate-as-drogas-alerta-para-aumento-de-consumo-na-pandemia/>. Acesso em 25 de set. 2022.

⁶⁴ **Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo.** Exame, 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/taxa-de-feminicidios-no-brasil-e-a-quinta-maior-do-mundo/>. Acesso em: 09 de set. 2022.

enfraquecimento dessas instituições ocasiona a perda de confiança da sociedade gerando a crescente insegurança vista na atualidade.⁶⁵

É uma questão lógica, a população é levada a crer que a utilização do direito penal utilizado simbolicamente irá reduzir o sentimento de medo presente em sociedade. Porém, ao longo do tempo, esses mesmo indivíduos percebem que essas mudanças em nada alteraram a ocorrência da criminalidade. Como consequência, diante de um cenário de insegurança e medo, a sociedade passa a questionar a capacidade e efetividade das leis penais vigentes. A legislação penal acaba sendo culpada pela incidência de crimes, o Direito Penal por completo é visto como ineficiente e a população para a deslegitimá-lo.

Atrelado a isso está a falta de conhecimento do cidadão geral sobre as normas e formas de punição presentes no ordenamento jurídico-penal brasileiro. A questão da substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos, por exemplo, é uma grande polêmica. Quando um sujeito que cometeu um delito tem sua pena substituída por alguma das hipóteses de restritivas de direito previstas em legislação, a população tem a impressão que essa pessoa foi solta sem a punição devida, como explica o jurista Galdi (2014, p. 101):

A sensação da insegurança jurídica é a do descumprimento aparente do direito penal. O adjetivo “aparente” foi empregado na frase anterior propositalmente. O direito penal é cumprido efetivamente. Um criminoso condenado por um crime cuja pena mínima for igual/inferior a um ano pode ter a sua ação judicial penal suspensa por dois a quatro anos, desde que seus requisitos sejam cumpridos (art. 89, caput, da Lei Federal n. 9.099/1995). Assim, embora o criminoso retro mencionado esteja livre, o direito penal foi cumprido efetivamente. **Mas, para a sociedade do risco, a sua liberdade significa a sua impunidade independentemente do que o direito penal preveja. Essa desarmonia o afeta, trazendo lhe consequências graves.** (grifo meu)

De acordo com o autor, a “sociedade de risco” enfrenta os direitos dados as pessoas que cometeram algum delito criminal como sinônimo da impunidade. Porém, para entender tal ponto, é importante ponderar para os juristas Kelvia de Oliveira Toledo e Cláudio Abel Franco de Assis alertam para a “sociedade de risco” como um contexto em que a violência adquire o protagonismo nas relações sociais.⁶⁶ Assim, quanto mais insegura se torna a sociedade, mais o imaginário popular eleva o Direito Penal a uma imagem de guardião e vingador motivado a protegê-las dos riscos vivenciados.

⁶⁵ ANDRADE, André Lozano. **Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade.** Revista Liberdades, nota, 3, p. 109, set./dez. 2014. Disponível em: http://www.revistaliberda-des.org.br/site/outrasedicoes/outrasedicoesexibir.php?rcon_id=214. Acesso em: 12/04/2020.

⁶⁶ TOLEDO, Kelvia De Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco De. **O simbolismo penal e a deslegitimação do poder punitivo na sociedade de risco: consequências e imprecisões.** Revista de criminologias e políticas criminais, Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015. p. 241.

Nesse sentido, o simbolismo penal faz com que as pessoas acreditem que estão protegidas pelo Estado e seu sistema de ordenamento jurídico penal por um curto período de tempo. Porém, acompanhando a deturpação da real função do direito penal vem a perda de legitimidade estatal já que este ente não consegue acompanhar as expectativas criadas em sociedade.

Quando a população não enxerga em suas instituições a devida segurança, ela tende a procurar outros meios de preservar os seus bens jurídicos. A perda da legitimidade do Direito Penal, como visto anteriormente, pode ter um sério impacto no bem-estar social. A partir do momento em que há a criminalização de condutas desnecessariamente e o sistema penal se enfraquece na opinião da população, a sociedade a longo prazo normalizará o fato que o Estado é insuficiente para garantir a sua segurança e entenderá que ela mesma deverá lidar com os atos cometidos contra seus bens jurídicos.

Isso quer dizer que será gerado um “efeito cadeia”, um ciclo onde o Estado cria normas para produzir uma falsa segurança, a sociedade em primeiro momento comemora, no segundo, ao não observar a melhora na violência, desacredita no Estado enquanto garantidor de bem-estar. Assim, este irá novamente adotar medidas pouco eficazes para dar a falsa segurança à população, o que originará um novo ciclo.⁶⁷

A criminalidade crescendo gera maior insegurança a população até que esta busque agir por sua conta própria para sobreviver. É impossível pensar que uma sociedade suportaria infinitamente um ciclo de ineficácia e violência. A perda de legitimidade do Poder Público faz com que o valor simbólico que um dia foi utilizado como ferramenta de apaziguamento social não mais funcione. O simbolismo não mais acalma a população ou coage os delinquentes a não cometerem mais crimes. O Direito Penal passa a ser visto como um símbolo midiático e político que apenas possui a função de ganhar eleições e gerar audiência.

Sobre isso, o doutrinador André Lozano Andrade (2014, p. 99-117) afirma que:

Com isso **as próprias instituições ficam desacreditadas, sendo insuficientes para resolver as questões criminais, o que gera um círculo vicioso**, pois o clamor popular e midiático exigirá mais criminalizações para resolver o problema da violência, quando na verdade o problema é estrutural. (grifo meu)

Nesse mesmo sentido, o mesmo autor ainda alega que:

Esse movimento de expansão do Direito Penal é favorecido, entre outros fatores, pela **necessidade que o legislador possui em conseguir votos**. Ao procurar os meios mais eficientes, **vislumbrou no discurso incriminador um grande potencial para conseguir se eleger ou se reeleger**. A população, **alarmada pelo sentimento de**

⁶⁷ ANDRADE, *op cit.* p. 98.

insegurança, vê nos discursos incriminadores a solução fácil e rápida para o combate ao crime. (grifo meu).

Dessa forma, o poder o *jus puniendi* acaba sendo disputado entre a população e o Estado. Já que o Estado com seu poder de punir e evitar crimes não está concretizando seus objetivos, a população responde a essa ineficácia com as próprias mãos.

3.3.1. Sistemas penais paralelos e subterrâneos

A perda de legitimidade do Direito Penal é uma consequência importante da existência do simbolismo penal. A sociedade quando perde a confiança no poder do Estado em combater a criminalidade supre essa ausência entre si mesma. Ou seja, como o visto anteriormente, no cenário em que o Poder Público entra em questionamento, o poder por si só é disputado.

O Estado tem a sua existência pautada na regulamentação e aproveitamento do bem-estar social. Isso quer dizer que o ente estatal só funciona para proporcionar aos membros a segurança social tão almejada. A partir do momento em que os cidadãos se deparam com um ambiente onde o ente público não é capaz de fornecer a eles a satisfação das expectativas sociais, a sua legitimidade entra em pauta. Sobre esse assunto, os estudiosos Kelvia Toletto e Cláudio Assis afirmam que “o Direito Penal não pode ser transformado em um sistema de satisfação de expectativas e anseios da sociedade, sob pena de se transformar em um instituto desacreditado e ineficaz quanto à sua proposta original”.⁶⁸

Assim, o Estado enfraquecido acaba por gerar uma transferência de legitimidade. Uma parcela da população passa a acreditar que já que o ente estatal não é capaz de cumprir seu dever, a sociedade deverá se apoderar dessa legitimidade e “fazer a justiça com as próprias mãos”. A usurpação da sociedade civil da parcela do *jus puniendi* estatal é um problema urbano. A ideia de que a vida social poderia regredir ao ponto de as pessoas buscarem sanar suas problemáticas utilizando-se da ideia da punição com as próprias mãos é uma regressão a todo o sistema jurídico penal.

Para o professor Eugênio Zaffaroni, essa ideia de perda de da legitimidade do poder punitivo estatal faz com que nasçam os chamados “sistemas penais paralelos”. Esses sistemas penais paralelos são fruto do vácuo deixado pelo poder estatal. O Estado possui instituições que funcionam como mecanismos para que a engrenagem do *jus puniendi* possa existir, nessa realidade está a Polícia, o Ministério Público, os Tribunais. A inefetividade desses organismos

⁶⁸ TOLEDO, Kelvia De Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco De. *op. cit.*, nota 1. p. 246.

funcionarem produzindo uma segurança a sociedade gera como consequência a existência de um poder paralelo de combate à criminalidade.⁶⁹

O sistema penal paralelo ocorre quando outras agências se apropriam do espaço para aplicação do poder punitivo usurpado do Estado. Isso acontece quando, por exemplo, um médico aprisiona doentes mentais ou quando “autoridades administrativas e as corporações ao impor sanções que implicam desemprego, que pode ser mais grave que uma sanção penal.”⁷⁰

Os sistemas penais subterrâneos, por sua vez, são diferentes dos sistemas penais paralelos, embora sejam muito confundidos. Eles acontecem quando as instituições do Estado, conhecidas como “agências executivas estatais”, aplicam seu poder punitivo a margem da legalidade. Um exemplo de sistema penal subterrâneo trazido pelos professores Salim e Azevedo é a institucionalização da pena de morte, com a sua execução sem o devido processo legal, o desaparecimento de pessoas, tortura, extradição mediante sequestro e outros.⁷¹

Sobre os o sistema penal subterrâneo como consequência do uso desmedido do valor simbólico do Direito Penal, o jurista André Lozano Andrade (2014, p.114) afirma que:

Esse sentimento de que execuções realizadas pela polícia são justificadas se dá, entre outros fatores, pelo fato de se **preferir fingir que se combate ao crime por meio da simbologia do que efetivamente mirar suas causas e buscar soluções que resolvam ou pelo menos amenizem a questão da criminalidade e tantos outros problemas sociais.** (grifo meu)

Isso pois o “Direito Penal simbólico representa a alternativa mais ‘barata’ na hora de articular soluções para os problemas sociais, visto que as medidas e programas sociais sempre são mais custosas do ponto de vista financeiro.”⁷² Ou seja, é melhor para o Estado fornecer imediatamente um “remédio” que amenize o caos social do que adotar medidas que, embora mais custosas, serão eficazes contra as mazelas sociais.

Em síntese, a negligência do Estado em exercer seu poder punitivo e o ato dos indivíduos se apropriarem desse poder é consequência do mal-uso do direito penal simbólico e sua consequência deslegitimação. No momento em que a população perde o crédito no funcionamento do sistema penal instituído pelas leis e efetivado pelo Estado, ela cria seu próprio sistema normativo que inclui punições, julgamentos e leis próprias. Essa sistemática

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal** – Parte General. 2ª Edição. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2002. p. 25-26.

⁷⁰ SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André De. **Direito penal:** parte geral. 2022. Editora Juspodivm. p. 37, nota 16.

⁷¹ SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André De. *op. cit.*, p. 38, nota 16.

⁷² Callegari, André Luís; Wermuth, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 56.

criada onde o Estado não alcança e não respeita qualquer limite legal ou constitucional e tende a ferir qualquer ideia civilizada de justiça.

Para o professor Zaffaroni, é necessário que haja uma “coerência interna” entre o “discurso jurídico-penal e o seu valor de verdade quanto à operatividade social” para que estes colaborem em um sistema que se legitimasse por si mesmo. Ou seja, a lei pela lei não se legitima. Discursos como “assim diz a lei” ou “é assim porque o legislador quer” não fornecem legitimidade a nenhum discurso. Esse pensamento positivista de negação da própria coerência interna é recorrentemente observado na América Latina e transmite ao interior e ao exterior a falha dentro da racionalização do sistema jurídico e poder do sistema penal de um país.⁷³

Sobre esse assunto, os estudiosos Kelvia Toledo e Claudio Assis ao analisar as palavras do mestre Zaffaroni afirmam que:

Um sintoma, na visão do mestre argentino, da deslegitimação sistêmica do Direito Penal é que o **sistema penal não atua conforme a legalidade**, sendo esta, em certo sentido, a operacionalidade real do sistema penal. A questão mesmo é que **os órgãos que convergem do sistema penal não exercem seus poderes de acordo com a programação da lei oriunda do discurso jurídico-penal.**⁷⁴ (grifo meu)

Dessa forma, as pessoas quando se apossam da legitimidade que acreditam estar perdida pelo Direito Penal se presumem detentores do *jus puniendi*. Esse poder de punir passa do Estado para o cidadão indignado frente a insegurança que sente em convívio social. As aplicações das punições pelo Estado aparecem para esse indivíduo como ineficientes ou mesmo insuficientes frente aos tipos de crimes cometidos. Chegando a essa conclusão, a pessoa passa a aplicar as próprias punições com base em sua moral particular.⁷⁵

Um Poder Público que utilizou o simbolismo penal e não correspondeu às expectativas de segurança social corre um sério risco de enfraquecer o seu poder. A ocorrência do indivíduo combatente, aquele capaz de utilizar suas próprias mãos para realizar a “justiça” que procura se torna cada vez mais comum frente ao crescimento do aparecimento dos sistemas penais paralelos e subterrâneos acima mencionados. Nesse sentido, o jurista André Lozano Andrade (2014) afirma que:

Com a **incredulidade da sociedade nas instâncias penais abre-se uma larga avenida para que medidas autoritárias e ilegais sejam legitimadas pela população e pelos políticos em geral**. Execuções são justificadas em nome da paz social, chegando, o governador do Estado de São Paulo, a dizer que **numa atuação**

⁷³ ZAFFARONI, Eugênio Raul; **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 130.

⁷⁴ TOLEDO, Kelvia De Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco de. *op. cit.*, nota 1. p. 247-248.

⁷⁵ GASPAROTO, Carlos Henrique. ACOSTA, Leonardo Machado. **A influência do direito penal simbólico no surgimento dos sistemas penais paralelos e subterrâneos**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, 2018, p. 119 – 146.

policial que culminou com a morte de nove pessoas, sendo que entre elas havia quem sequer tivesse antecedentes criminais, estariam justificadas. (grifo meu)

Tomando como base a transcrição acima, a usurpação do poder punitivo por parte dos próprios agentes do Estado é um problema latente na sociedade brasileira. Como o mencionado, em uma só ação policial nove pessoas foram assassinadas. Aqui, o agente do Estado foi juiz, júri e executor, sem direito a defesa dos acusados. Crimes como a tortura de um cidadão em busca de uma confissão, por exemplo, são prova que um agente representante do Estado poderá atravessar os limites legais sob o argumento de “fazer justiça”.

A justiça é vista em uma sociedade de risco como um objetivo primordial da construção social. Porém, essa justiça não é acompanhada pelos direitos ao contraditório e ampla defesa. O acusado, nesse momento, não terá direito a se defender de suas acusações, sendo sentenciado pela população antes mesmo de passar por qualquer competência estatal.

No Brasil, a ideia de que ninguém será privado de liberdade ou bens sem o devido processo legal e que os litigantes terão direito ao contraditório e a ampla defesa são as garantias constitucionais mais atacadas frente a perda de legitimidade do Estado. O art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88 são atacados por agentes que buscam enfrentar o sentimento de insegurança social utilizando-se de uma suposta legitimidade para exercer o poder punitivo. Além disso, outros princípios e garantias são atacadas, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

A insegurança jurídica em ser capturado, acusado e condenado pelo mesmo agente quebra todo o sistema penal moderno que garante ao sujeito o mínimo de dignidade e proteção. A pessoa suspeita de ter cometido um crime pode ser vítima de sistemas penais paralelos e subterrâneos que aplicarão seus ideais da forma que desejarem. O “suposto” se torna o “certo”, não há mais a ideia da talvez a inocência, há a certeza da culpa. Nesse cenário, não é inocente até que se prove ao contrário e sim culpado até que se prove inocente.

São inúmeros os exemplos brasileiros sobre essa usurpação do *jus puniendi* estatal pela população que busca fazer justiça com as próprias mãos são inúmeros. Um deles diz respeito ao caso de Fabiane Maria de Jesus, 33 anos, espancada até a morte por uma falsa acusação divulgada nas redes sociais afirmando que ela utilizada crianças em rituais de magia negra.⁷⁶ Em situação similar, um idoso foi linchado até a morte após acusação falsa de pedofilia circular

⁷⁶ CARPANEZ, Juliana. **Veja o passo a passo da notícia falsa que acabou em tragédia em Guarujá**. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/veja-o-passo-a-passo-da-noticia-falsa-que-acabou-em-tragedia-em-guaruja.shtml>. Acesso em: 24 de ago. de 2022.

no aplicativo *WhatsApp*.⁷⁷ Por fim, outra situação que tomou proporção mundial foi o massacre do Carandiru, quando dezenas de presos foram mortos por agentes estatais.⁷⁸

Em resumo, o uso do valor simbólico penal exacerbadamente acarreta em consequências sérias ao bem-estar social e a legitimidade do Estado enquanto protetor de garantias. Esse cenário traz com consequência a existência de sistemas penais paralelos e subterrâneos que, por sua vez, deixam a sociedade passível de injustiças através de punições que ultrapassam os limites da legalidade e trazem à tona injustiças que afrontam à Constituição.

3.4 Influência midiática no Direito Penal Simbólico

A Constituição Federal de 1988 estabelece a liberdade de informação como pilar do Estado Democrático de Direito, sendo ela um preceito primordial na caracterização da democracia brasileira.⁷⁹

A mídia como uma das concretizações dessa liberdade é um instrumento fundamental na construção de uma sociedade. Ela possui influências em todos os meios sociais, seja política, esporte, educação ou economia. A comunicação de massa tende a influenciar todas as áreas da dimensão social. Por essa razão a mídia pode ser utilizada como “arma” para a propagação de informações por parte de um agente formador de opinião ou criador de conteúdo.

É importante destacar que liberdade de expressão não é soberana, possuindo limitadores constitucionais. O art. 5º, incisos IV, V e X, da CF/88 são normas que buscam evitar abusos possivelmente cometidos durante a liberdade de expressão em geral e a atividade jornalística na mídia de grande massa. O inciso IV do art. 5º de nossa Carta Magna, por exemplo, afirma que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Ou seja, poderá o indivíduo exercer sua liberdade de expressão desde que se identifique com clareza.

Além disso, também é assegurado o direito de resposta no inciso V do artigo supracitado. Isso garante que uma pessoa que tenha seu nome exposto tenha o direito de responder a àquele que lhe causou danos, tendo tempo e destaque semelhante à informação

⁷⁷ FREITAS, Raquel. **Falsa acusação de pedofilia levou a linchamento de idoso, diz polícia**: 'Viram que mataram um inocente'. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/11/29/falsa-acusacao-de-pedofilia-levou-a-linchamento-de-idoso-diz-policia-viram-que-mataram-um-inocente.ghtml>. Acesso em 17 de ago de 2022.

⁷⁸ CAMARGO, Henrique. Super Interessante, 2017. **Como foi o massacre do Carandiru**. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/como-foi-o-massacre-do-carandiru/>. Acesso em 17 de ago. de 2022

⁷⁹ Art. 220, CF: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. §1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

vinculada. Em resumo, os meios de comunicação estão sujeitos ao texto constitucional e podem ser responsabilizados caso sejam causadores de danos decorrentes da sua atividade.⁸⁰

Nesse mesmo sentido, o jurista Alexandre de Moraes (2009, p. 51) afirma que:

A consagração constitucional do direito de resposta proporcional ao agravo é instrumento democrático moderno previsto em vários ordenamentos jurídicos-constitucionais, e visa proteger a pessoa de imputações ofensivas e prejudiciais a sua dignidade humana e sua honra.

Ao mesmo tempo em que é garantida a liberdade de expressão também é garantido que essa liberdade tenha consequências caso utilizada de forma imprópria e irresponsável.

Outrossim, em conceito, a mídia corresponde a uma “designação genérica do conjunto de meios de comunicação, como a imprensa, a televisão, a Internet, os cartazes, a mala-direta, etc.”.⁸¹ Ela pode ser entendida como uma das bases dos estados democraticamente postos na modernidade e fornece à população os fatos e opiniões acerca de determinado assunto. Importante destacar que a mídia é importantíssima para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Através dela as pessoas são capazes de compreender o que lhe cercam a luz de fatos que em uma ditadura, por exemplo, são escondidos.

Em resumo, a mídia atua como uma forma de massificação da informação. Porém, essa capacidade de gerar a opinião pública acerca de um tema chega a afetar o sistema jurídico penal. O discurso sensacionalista utilizado em alguns meios de comunicação acaba por gerar uma crise na estrutura do Direito Penal. Os veículos de comunicação acabam influenciando a população na busca de soluções imediatistas e fortalecer o surgimento de leis emergenciais simbólicas.⁸²

A mídia, generalizando, possui a tendência ao sensacionalismo e a busca de audiência independentemente das consequências das notícias e a forma que são vinculadas. Os grandes veículos de comunicação lucram de acordo com o patrocínio que recebem, e esse patrocínio, por sua vez, vem da amplitude do alcance daquele meio midiático. A ética e o profissionalismo são deixados de lado na busca de audiência. Sobre isso, os estudiosos André Costa e Paula Filho afirmam que:

⁸⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**, 18º, ed. São Paulo: Método, 2019.

⁸¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da Língua Portuguesa; coordenação de edição Marina Barid Ferreira; equipe de lexicografia Margarida dos anjos, 7ª edição. Curitiba: Positivo, 2008, p. 553.

⁸² PAVAN, Vicente Simeoni. SILVA, Guilherme Barbosa da. **O papel da mídia na criminalização dos movimentos sociais**: uma análise de conteúdo de estudos realizados entre 2006 e 2011. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170516112044.pdf. Acesso em 26 de set. 2022.

Certo é que essa seleção deveria seguir padrões éticos e profissionais, no entanto, a mídia tem se interessado apenas nos altos índices de audiência, utilizando-se de meios de exploração exacerbados e sensacionalistas sobre alguns fatos, em especial, no que tange à criminalidade.⁸³

Nesse mesmo sentido, de acordo com a estudiosa Márcia Franz Amaral, em seu livro “Jornalismo popular”, “[...] a informação sensacionalista serve para vender mais jornal e se localiza no âmbito do lazer”⁸⁴. Ou seja, o entretenimento vem da exploração desenfreada por parte de vários veículos que atende ao consumidor desse tipo de material.

Tal fato gera uma espécie de espetacularização do crime e do medo na sociedade. A violência é utilizada como conteúdo e produto para gerar a integração de uma massa sem pensamento crítico. O custo do conteúdo apelativo está intrínseco e os consumidores são objeto de manipulação com objetivos inúmeros, seja o lucro ou para fins políticos. Sobre a televisão especificamente, o fenômeno da violência se torna um espetáculo contínuo e ininterrupto.

Sendo os programas de televisão “como produtos que ocupam o tempo de quem os consome, e, portanto, distraem, proporcionam entretenimento”.⁸⁵ O indivíduo está exposto à inúmeras notícias que podem causar a comoção e medo generalizado. Os níveis de audiência vêm da exploração do sofrimento alheio, quanto maior a comoção social, maior a movimentação popular e maior o lucro. Como consequência, há uma mobilização da sociedade que, com o medo, clama por “justiça” através de punições mais rigorosas.

Nesse sentido, o estudioso Wermuth, (2011, p. 52-53) em sua obra “Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira” afirma que:

A formação da opinião pública pelos meios massivos de comunicação acerca dos medos, da insegurança e da necessidade de afastá-los por meio da intervenção do sistema punitivo **deságua na pressão popular sobre os poderes públicos para que as reformas penais** necessárias para fazer frente à “cada vez mais aterradora criminalidade” sejam efetivamente levadas a cabo. (grifo meu)

Em suma, a veiculação por parte dos meios de comunicação de crimes midiáticos acaba gerando uma pressão popular em busca de reformas no sistema criminal. Entretanto, esse

⁸³FILHO, Paula Dovana Simplicio Honorio; COSTA, André de Abreu. **Populismo penal midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime**. Revista REBESP, ISSN 2175-053X, v. 12, n.1, p. 88, 2019. Disponível em: <https://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/390/191>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁸⁴ AMARAL, Márcia Franz. **Jornalismo popular**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 136.

⁸⁵ TEIXEIRA, Alex Niche. **A espetacularização do crime violento pela televisão: o caso do Programa Linha Direta**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 32. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/1538/000350756.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

sentimento de insegurança propagado e ampliado pela mídia gera o medo generalizado de fatos que muitas vezes não correspondem à realidade.⁸⁶

A sociedade na contemporaneidade vive com a dificuldade de compreensão dos problemas sociais que a cercam. Essa realidade faz com que os indivíduos possam ser levados a manipulação em massa e acabam sendo acometidos pela insegurança institucional. A vida, por si só, gera insegurança como resultado de toda a complexidade das relações vivenciadas. Como consequência, há um eterno estado de “medo líquido” entre as pessoas.⁸⁷ Essa expressão foi utilizada e difundida pelo filósofo Zygmunt Bauman para conceituar a atual sensação social de medo em relação aos acontecimentos cotidianos, sem uma definição específica acerca de quais são, efetivamente, os aspectos causadores desse sentimento.

Para o filósofo Bauman, “[...] o medo é um sentimento conhecido de toda criatura viva”. Como criatura viva, o autor inclui seres humanos e animais. Porém, para a espécie humana ele afirma que o medo não se origina puramente pela fuga de todo e qualquer perigo à sua integridade física, como no caso dos animais. Para os humanos, há o chamado “medo de segundo grau”, ou seja, o medo coletivo que é fruto da vulnerabilidade e insegurança de estar sempre exposto ao perigo. Segue.

Os humanos, porém, conhecem algo mais, além disso: uma espécie de medo de “segundo grau”, um medo, por assim dizer, social e culturalmente “reciclado”, ou (como o chama Hughes Lagrange em seu fundamental estudo do medo) um **“medo derivado” que orienta seu comportamento (tendo primeiramente reformado sua percepção do mundo e as expectativas que guiam suas escolhas comportamentais), que haja ou não uma ameaça imediatamente presente.** O medo secundário pode ser visto como um rastro de uma experiência passada de enfrentamento da ameaça direta.⁸⁸ (grifo meu)

Isso quer dizer que o medo é algo natural e acompanha o homem em todos os momentos. O instinto do ser vivo é a sobrevivência que leva ao crescimento desse sentimento de insegurança. Entretanto, o meio externo contribui para o aumento desse medo e, como consequência, o surgimento da manifestação popular em busca de punições rigorosas.

A mídia explora essa sensação de insegurança, destacando, principalmente, as notícias que envolvem violência, o que garante a audiência, a fidelização dos espectadores e, ainda, a manipulação da opinião pública. Além disso, um dos efeitos dessa **exploração desmedida da criminalidade é a propagação de um medo desproporcional e irracional**, o que gera uma **cultura do medo e um clamor social por punições mais rigorosas.**⁸⁹

⁸⁶ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Tradução de Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 223.

⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 9-13.

⁸⁸ BAUMAN, *op. cit.*, p. 9.

⁸⁹ FILHO, Paula Dovana Simplicio Honorio; COSTA, André de Abreu. **Populismo penal midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime**. Revista REBESP, ISSN 2175-053X,

A mídia, conforme citação acima transcrita, possui um papel atuante na vinculação da sensação de insegurança que a sociedade vive. Essa exploração da criminalidade e propagação do pavor social causa o que o autor chamou de “cultura do medo” Como consequência, o medo antes isolado ao indivíduo como forma de sobrevivência, se torna algo “difuso, disperso, indistinto [...], sem endereço nem motivos claros”. O amedrontamento da população é tamanho que a ameaça não tem nome, ela é generalista e provém da ignorância da ameaça e do que deverá ser feito para evitá-la.⁹⁰

Essa propagação da notícia super inflamada e sensacionalista de fatos criminosos geram o “punitivismo contemporâneo”. Embora a mídia não seja a única causadora desse sentimento, os autores a apontam como um grande impulsionador para o crescimento do medo. Esse discurso de medo propagado pela mídia acaba por reafirmar medos e inseguranças irrealis, sendo a única resposta plausível observada o Direito Penal Simbólico, ou seja, “para riscos criados, mas inexistentes, leis promulgadas, mas inaplicáveis”.⁹¹

Como visto, os meios de comunicação, a mídia de forma geral, é um fator essencial na construção de uma sociedade democrática. Porém, o questionamento que fica é como haverá propagação das informações sem a utilização do instrumento midiático no fortalecimento de problemas sociais como o direito penal simbólico. Para Branca Vianna, idealizadora do podcast “Crime e castigo”, em palestra para o IV Encontro Nacional de Defensoras e Defensores Públicos de Execução Penal, é essencial levar os casos criminais midiáticos aos seus ouvintes destacando o aspecto reflexivo. Para ela, o que interessa são os casos que reflitam de alguma maneira questões estruturais. Ou seja, ao vincular casos penais é preciso ter o cuidado em acompanhar a vinculação da notícia com as reflexões que o crime poderá gerar.⁹²

Em resumo, a mídia tem um papel de destaque no processo de correlação entre o sentimento de insegurança presente na população e o clamor desta por leis mais “efetivas”, ou seja, mais punitivas. A veiculação de notícias criminais de forma leviana, sem a reflexão dos fatos, produz um efeito de medo exacerbado na sociedade. Há vários casos concretos que

v. 12, n.1, p. 87, 2019. Disponível em: <https://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/390/191>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁹⁰ BAUMAN, *op. cit.*, p.8.

⁹¹ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A cultura do medo e sua contribuição para a proliferação da criminalidade. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: Mídias e direitos da sociedade em rede**, Santa Maria, UFSM, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-1.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁹² **IV Encontro Nacional de Defensoras e Defensores Públicos de Execução Penal**, 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Wfnol5lffco>. Acesso em 23 set. 2022.

atestam essa conexão das políticas criminais, a mídia e o Poder Legislativo no momento de surgimento das leis. Sobre tal ponto, o autor Oacir Silva Mascarenhas afirma que:

A título exemplificativo, na história mais recente, os casos Doka Street e Ângela Dinis, Daniela Perez, Roberto Medina, Abílio Diniz, a Chacina de Diadema, o assassinato dos jovens Liana Friendbach e Felipe Caffé, a morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, além das incursões criminosas dos presos midiáticos Beira-Mar e Marcola, comprovam como a pressão da mídia fez com que os legisladores modificassem velozmente a lei penal.⁹³

Dessa forma, é importante analisar agora casos emblemáticos que asseveram a existência de dispositivos penais criados como resposta ao clamor midiático social, utilizando-se de toda a discussão já relatada sobre o Direito Penal Simbólico a utilização do tipo penal como fonte primazial de punição, sem levar em conta seu caráter de *ultima ratio*.

⁹³MASCARENHAS, Oacir Silva. **A influência da mídia na produção legislativa penal brasileira**. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitopenal/ainfluenciadamidia-naproducaolegislativapenalbrasileira/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

4 UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO *PRIMA RATIO*

No contexto brasileiro, intercalar os temas do Princípio da Intervenção Mínima do Estado e do Direito Penal Simbólico é importante para entender as relações sociais que o país desenvolve. Como Estado de Direito, o Brasil deverá sempre basear o bem-estar da população com normas e leis que autuem na proteção dos bens jurídicos primórdios.

Porém, a utilização do Direito Penal Simbólico fere a concepção de utilização do direito penal como *ultima ratio*. No país, o princípio da intervenção mínima do Estado – concepção que o Estado enquanto ente de poder deverá intervir o mínimo possível na sociedade, somente atuando quando os demais ramos jurídicos não forem suficiências para proteger os bens entendidos com maior destaque social – é deixado de lado em prol um contexto punitivista.⁹⁴

O professo Munõz Conde afirma que “o poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.”. Isso quer dizer que o direito penal, em virtude de seu poder gravoso, deverá ser utilizado como última medica – *ultima ratio* – na proteção da sociedade, sendo “as perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.”⁹⁵

Ademais, a legislação penalista se tornou um símbolo de proteção e instrumento de disputa de poder político. Sobre esse assunto o doutrinador André Lozano Andrade alega em sua obra “Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade” (2014, p. 99-117) que:

Esse movimento de expansão do Direito Penal é favorecido, entre outros fatores, pela **necessidade que o legislador possui em conseguir votos**. Ao procurar os meios mais eficientes, **vislumbrou no discurso incriminador um grande potencial para conseguir se eleger ou se reeleger**. A população, **alarmada pelo sentimento de insegurança, vê nos discursos incriminadores a solução fácil e rápida para o combate ao crime**. (grifo meu).

Como dito, a população alarmada procura uma forma de proteção palpável e é levada a acreditar no discurso político de criação de novas leis para proteger supostos bens jurídicos em risco. Os discursos positivistas detêm valor eleitoral e se aproveita de uma sociedade fragilizada e vulnerabilidade em seus direitos essenciais. A atuação do Poder Legislativo e do Poder Judiciário é inquisitiva quanto a criação, surgimento e incorporação da legislação simbólica. O

⁹⁴ SOUSA, Marcio Antunes. **O Direito Penal no Brasil é aplicado como *ultima ratio* ou *prima ratio*?** JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://advmarcioantunes.jusbrasil.com.br/artigos/833289005/o-direito-penal-no-brasil-e-aplicado-como-ultima-ratio-ou-prima-ratio>. Acesso no dia 03/10/2022.

⁹⁵ MUNÕZ, *op. cit.* p. 59-60.

direito penal nesse contexto perde seu papel de último mecanismo a ser utilizado na proteção dos bens jurídicos e se transforma no primeiro “braço” estatal a ser utilizado.

Ademais, como visto no capítulo anterior, além da influência política acerca da concretização do simbolismo penal, é importante destacar o papel da mídia. A utilização do direito penal como *prima ratio* é um ponto levado constantemente aos meios de comunicação. De forma implícita ou explícita, a cobertura sensacionalista tende a utilizar-se da concepção de aplicação do direito penal sem discussão sobre os crimes divulgados. Assim, as declarações trazidas pelos meios midiáticos são capazes, através da facilitação de acesso e comunicação que a modernidade trouxe, de estimular a criação de leis que tratam apenas nos efeitos da problemática existente e não de sua razão.⁹⁶

Em síntese, esse simbolismo penalista é evidenciado na edição de novos tipos penais incriminadores que surgem para fornecer uma segurança social e transforma o sistema jurídico penal brasileiro. Não haverá aqui a discussão do direito penal como *ultima ratio*, o direito penal deverá ser aplicado como *prima ratio*, sobretudo galgado no direito penal simbólico.

Para o doutrinador Guilherme Nucci, “a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislado para compor conflitos existentes em sociedade. [...]”.⁹⁷ O direito penal deverá ser utilizado mediante o respeito ao Princípio da Intervenção Mínima do Estado. O surgimento de dispositivos penais apenas para responder a um clamor social faz com que estes não possuam eficácia real. Seja pela rapidez em sua elaboração ou pela consequência falta de discussão sobre os temas que irão ser tipificados, a legislação penal simbólica não possui legitimidade e fere o Princípio da Intervenção Mínima do Estado.

Nesse sentido, o autor Aguinaldo Ferreira do Nascimento Junior afirma que “o direito penal tem se tornado simbólico em razão de sua ineficiência quanto à finalidade precípua do Direito Penal”, sendo utilizado apenas como tentativa de tranquilização da sociedade e não de diminuição da incidência de crimes.⁹⁸ Ou seja, quando se utiliza o poder simbólico da legislação penal meramente para atender aos clamores sociais inflados pela mídia, a legislação aprovada não possui eficácia ou legitimidade.

⁹⁶ SIMI, Felipe Haigert. **O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penal-midiatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 86.

⁹⁸ JUNIOR, Aguinaldo Ferreira do Nascimento. **Direito Penal Simbólico: ineficiência do sistema penal contemporâneo**. Revista JurES, v.8,m.17, 2016. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/juresvitoria/article/viewFile/6317/47965452>. Acesso em 03 de out. 2022.

Em suma, é diante da criação de normativas que vislumbram propiciar maior tranquilidade social, sendo ineficazes quanto ao objetivo real do Direito Penal, que se torna importante realizar o paralelo entre o simbolismo normativo criminalista e o Princípio da Intervenção Mínima do Estado.

Como falado anteriormente, a adoção do Direito Penal Simbólico fere o Princípio da Intervenção Mínima do Estado. A utilização do direito penal como *prima ratio* desrespeita e retira do sistema jurídico brasileiro um de seus principais princípios. Como consequência, toda a construção jurídica penal poderá vir a ser considerado ilegítimo. No momento em que o Legislador decide pela elaboração de normas pouco ou nada debatidas, com textos fracos e a total ausência de aplicabilidade no plano concreto, ele acaba por expandir o mando da tutela penal sob bens jurídicos que poderiam ser protegidos pelos outros ramos do direito.

Uma lei que busca apenas cessar os clamores sociais acaba por prejudicar a própria tutela de bens jurídicos significativos e fere a ideia principal do direito penal enquanto *ultima ratio*. A função real do Direito Penal, como visto, é a proteção dos bens jurídicos necessários. Entretanto, quando o Direito Penal recorre ao simbolismo a tutela dos bens jurídicos é utilizada como *prima ratio*, tornando-o ilegítimo.

5 LEIS PENAIS SIMBÓLICAS

A compreender a ideia da deturpação da real função do direito penal, com a utilização do direito penal simbólico e o desrespeito ao princípio da intervenção mínima do Estado é necessário a vinculação de fatos reais e contemporâneos. Exemplos concretos auxiliam no entendimento das consequências que o direito simbólico traz na sociedade brasileira.

Nesse sentido, é preciso ponderar que a partir das últimas duas décadas do século XX foi observado o aumento da criminalidade no Brasil. De acordo com o Mapa da Violência de 2012, elaborado com base nas informações fornecidas pelo Ministério da Justiça e do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, de 1980 até 1985 houve um crescimento no número de assassinatos nas capitais e regiões metropolitanas que passaram de 17,9 para 40,1 homicídios para cada 100 mil habitantes. Esse crescimento chega a 123,8% em 15 anos. Entre 1995 e 2003 o mesmo estudo apostou que a taxa de homicídio nas capitais era de 9,8%, incremento anual de 1,2%.⁹⁹

Esses crimes que empregam o uso da violência, como o homicídio, sequestro, latrocínio e roubos, acabam por gerar um temor na população. Como consequência, há um aumento da demanda popular por uma solução rápida e rígida por parte do Estado. Em paralelo a essa comoção, houve o crescimento de problemas sociais vinculados também a um processo de urbanização do Brasil. Como a falta de saneamento básico, qualidade de habitação, ausência de saúde e segurança. A crescente precarização do convívio populacional gera um sentimento de medo e posteriormente até raiva por parte da sociedade.

As pessoas buscam desesperadamente a melhoria da sua qualidade de vida e esperam a figura de um Estado salvador que solucione todas as demandas na maior velocidade possível. Para acalmar essa população, o Estado, por sua vez, acaba recorrendo a respostas meramente simbólicas. Isso é uma espécie de silenciamento de dimensões nacionais em prol de mostrar à população que algo está sendo feito e tranquilizar os eleitores, independentemente de as condutas serem concretas ou não.

Nesse processo, como visto anteriormente, a mídia possui um caráter fundamental para a divulgação de crimes de comoção nacional e aumentar o medo generalizado na população. Aliado a isso, ainda há sujeitos que utilizam o caos social originado da violência em palanque eleitoral. O Poder Legislativo sugere leis sem nenhuma eficácia que apenas funcionam como um símbolo de combate e enfrentamento a determinados crimes.

⁹⁹ **Brasil tem mais de 1 milhão de homicídios em 30 anos, diz pesquisa.** G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/12/brasil-tem-mais-de-1-milhao-de-homicidios-em-30-anos-diz-pesquisa.html>. Acesso no dia 18 mar. 2022.

5.1 Casos concretos das Leis Penais Simbólicas

Nas últimas duas décadas do século XX houve um aumento exponencial da criminalidade no Brasil. Essa mudança social foi observada principalmente nos centros urbanos que, na época, estavam em crescimento graças as mudanças econômicas do país e a migração da população residente das áreas rurais para as zonas metropolitanas.¹⁰⁰

Esse fenômeno social que levou pessoas a se mudarem de suas casas em busca de novas oportunidades de emprego e valorização pessoal acabou por gerar uma crise na sociedade brasileira. As cidades urbanas não possuíam infraestrutura para abrigar os seus novos moradores. Estes, por sua vez, foram subjugados a situações sub-humanas sem moradia adequada, saneamento ou energia. Assim, houve o crescimento no número de crimes com o emprego de violência, tais como homicídios, latrocínios, sequestros, roubos e outros.¹⁰¹

Tal contexto originou um clamor social, inflado pela ampliação midiática, em busca do surgimento de um ordenamento jurídico brasileiro com leis penais mais rígidas. Ao mesmo tempo em que há a explosão de problemas sociais básicos como a falta de saúde, educação, saneamento e segurança, os crimes de violências geraram o terror social e a expansão de uma cultura do medo e insegurança.

É obvio que nesse cenário de vulnerabilidade social a primeira iniciativa da população seria se voltar ao poder público e clamar por medidas mais duras contra os atos que atentassem tão fortemente aos bens jurídicos socialmente postos. Sendo assim, vejamos casos e leis emblemáticos que contextualizam a utilização do direito penal simbólico no Brasil e o desrespeito ao princípio da intervenção mínima do Estado.

5.1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990)

5.1.1.1 Contexto histórico

Com o objetivo de construir um novo Estado Democrático de Direito, o Brasil recentemente saído de um regime ditatorial buscou a promulgação de uma nova Constituição. A Carta Magna seria um símbolo de superação aos tempos sombrios da Ditadura Militar e resguardaria e protegeria a população das quebras de direitos antes observadas. Inúmeros projetos foram criados e apresentados para que esse objetivo fosse alcançado em todas as áreas do direito, incluindo a área do Direito Penal.

¹⁰⁰ LIMA, Maria Luiza Carvalho de. **A trajetória dos homicídios no estado de Pernambuco: uma abordagem epidemiológica nas duas últimas décadas do século XX.** Tese de doutorado, 2003. Disponível em: <https://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2003lima-mlc.pdf> . Acesso em 01 out. 2022.

¹⁰¹ GUITARRARA, Paloma. **Violência Urbana.** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/violencia-urbana.htm>. Acesso em 01 out. 2022.

Ao mesmo tempo em que havia uma felicidade geral de tempos novos, o contexto pós ditatorial também deu espaço para uma crescente onda de crimes violentos que procuravam atingir o bem patrimonial do cidadão. Uma das espécies de crime mais apostadas nesse período foi o sequestro, principalmente com relação as pessoas de poder aquisitivo mais alto na cidade do Rio de Janeiro dos anos 90.¹⁰²

A mídia, como em outros momentos históricos, deu holofote para esse tipo de violência e deu nome aos culpados. Os vilões dessa vez não eram mais os comunistas e anarquistas que ameaçavam a soberania nacional em contexto ditatorial, agora os violões estavam voltados ao próprio estado brasileiro. A morosidade da justiça e a existência de leis penas consideradas brandas foram as duas das causas enumeradas pelos sistemas midiáticos.

Nesse cenário de descontentamento social e cometimento de crimes considerados violentos, o professor Damásio de Jesus, na apresentação do projeto de lei nº 3.754/89, que visava regulamentar a Lei dos Crimes Hediondos, afirmou em síntese que:

A criminalidade, principalmente a violenta, tinha o seu momento histórico de intenso crescimento, aproveitando-se de uma legislação penal excessivamente liberal. Surgiram duas novas damas do direito criminal brasileiro: justiça morosa e legislação liberal, criando a certeza da impunidade. A reforma de 1984 não fora suficiente para adequar a legislação penal às exigências da sociedade brasileira e o instrumento jurídico de contenção do crime deveria ser aprimorado. A criminalidade violenta não diminuiu. Ao contrário, os índices atuais são alarmantes. Uma onda de roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante sequestro, etc., vêm intranquilizando a nossa população e criando um clima de pânico geral. Urge que se faça alguma coisa no plano legislativo com o fim de reduzir a prática delituosa, protegendo os interesses mais importantes da vida social com uma resposta penal mais severa, um dos meios de controle deste tipo de criminalidade.¹⁰³

Como os sequestros objetivavam o acúmulo financeiro com vantagens patrimoniais, esses crimes não eram por si só comuns anteriormente. As vítimas agora eram os cidadãos mais abastados dos grandes centros urbanos. Famílias conhecidas pela sua prosperidade financeira acabaram sendo ameaçadas pela nova onda de crimes. Esses cidadãos não estavam acostumados a sofrer com a violência, já que os crimes eram restritos naquela época, em maioria, aos subúrbios e regiões pobres das áreas metropolitanas.

Inconformados com essa onda de crimes afetando a população mais rica do país, a ideia da aplicação do direito penal como *ultima ratio* perdeu força na sociedade brasileira. As pessoas procuravam e se mobilizaram em prol da aprovação de uma norma que aumentasse a

¹⁰² HETAL FILHO, William. **Rotina de sequestros no Rio marcou anos 90 e mudou hábitos dos mais ricos.** O globo. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/rotina-de-sequestros-no-rio-marcou-anos-90-mudou-habitos-dos-mais-ricos-22730742>. Acesso em 01 out. 2022.

¹⁰³ FRANCO, Alberto Silva. LIRA. Rafael; FELIX. Yuri. **Crimes Hediondos.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 160.

ideia de punição para os criminosos. Sobre esse assunto, a estudiosa Juliana Galdi (2014, p. 39-50) afirma que:

O simbolismo do direito penal aparece com a edição das normas jurídicas penais exigidas pela sociedade do risco quando um crime a choça. As suas classes sociais altas se assustam quando o crime sai da esfera abstrata das suas classes sociais baixas, exigindo uma resposta estatal. O Estado responde agravando as penas dos crimes existentes e, conseqüentemente, ferindo o princípio da proporcionalidade penal. Na prática, a ineficácia do **aumento dessas penas para inibir a criminalidade e para sanar a carência das medidas sociais redutoras da criminalidade é evidente.** (grifo meu)

Isso quer dizer que, o direito penal simbólico aparece como consequência direta das exigências da sociedade por uma punição mais gravosa em um cenário de um crime chocante. Ainda assim, mesmo que as solicitações da população sejam atendidas, a autora supracitada defende a ineficácia do aumento das normas penais como forma de solução para a criminalidade e os problemas sociais por ela gerados.

Dessa forma, pelo aspecto incomum dos crimes atrelada com a caracterização distinta de suas vítimas, levou a mídia a veicular de forma até sensacionalista essa realidade e inflar a opinião popular. Todos esses pontos em conjunto, as vítimas de classe alta, a mídia, o clamor popular, tiveram como consequência a chegada do assunto ao Poder Legislativo.

Em Brasília, sem demora, os políticos buscaram acalmar os ânimos da população elaborando e aprovando um projeto de lei. Esse projeto teve caráter meramente simbólico, visando sessar as cobranças populares e causar um sentimento de segurança na sociedade. O Estado se utilizou, nesse caso, do aumento da punição dos indivíduos criminosos para proporcionar a diminuição do medo social. Como visto anteriormente, essa é uma medida de utilização do simbolismo penal como forma de controle social.

Em resumo, os sequestros contra a população de classe social abastada moveram a população que, inflada pela atuação midiática, pressionou o Poder Legislativo em busca de novas medidas de segurança, que foram traduzidas para novas leis penais punitivistas. Essas novas normas não poderiam ser dotadas de legitimidade, representatividade ou eficácia, pois, a rapidez da aprovação do projeto de lei impossibilitou a discussão profunda do tema. É o que afirma a autora Thais Vani Benfina (1998, p. 58), segue.

[...] Estavam ainda causando impacto no povo **os sequestros de pessoas bem situadas** na vida econômica, social e política, e a mídia passou a sacudir a opinião pública, que **encontrou ressonância no Poder Legislativo, que aprovou o projeto de lei do senado**, através de votos de lideranças, sem qualquer discussão, **logo sem legitimidade e representabilidade** [...]. (grifo meu)

É possível extrair das palavras acima mencionadas que a promulgação da lei nº 8.072/90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, teve como apoio o discurso alarmado da mídia e a comoção social gerada em volta desses crimes emblemáticos.

O caso de extorsão mediante sequestro vivenciado pelo publicitário Roberto Medina foi marcante para a mobilização social. Ele permaneceu em cárcere durante vários dias, sendo liberado apenas após arcar com um resgate. Esse foi um dos eventos que mais ganhou notoriedade da imprensa, sendo cerca de dez homens acusados pelo envolvidos nesse delito. O professor doutor Miguel Reale Junior (1992, p. 275), também compartilha a ideia de que esse crime foi responsável pela edição da Lei dos Crimes Hediondos, vejamos.

A lei dos crimes hediondos, aprovada de afogadilho, foi uma resposta penal de ocasião, para dar satisfação diante do sequestro de Roberto Medina. Sem que o legislador sopesasse as vantagens em matéria de execução de pena das limitações impostas, que quebram o sistema do código penal.

Isso quer dizer que, com o sequestro de Roberto Medina a mídia e a população cobraram uma resposta do Estado. Essa resposta foi dada através do endurecimento da lei independente das consequências ou falta de consequências que esse ato poderia causar. A ilusão de que se obterá mais segurança urbana sancionando leis que “reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente [...] e aumentando a arbitrariedade policial”¹⁰⁴ é vendida para e pela sociedade. Aqui, o direito penal não será mais utilizado como *ultima ratio*, o direito penal simbólico aparece como um “salvador” que em realidade é pouco eficaz.

Além deste crime contra Roberto Medina, o sequestro do empresário presidente do Grupo Pão de Açúcar, Abílio Dinis, tomou as capas dos jornais no ano de 1989. A vítima nesse contexto foi sequestrada enquanto se deslocava de sua casa para o escritório, ficando sob o poder dos sequestradores durante seis dias. O dia da libertação do empresário se deu na véspera das eleições presidenciais de segundo turno, em que disputavam Luiz Inácio Lula da Silva e Fernando Collor de Melo, fato que chamou ainda mais a atenção midiática para ele.

Em síntese, depois desses dois casos aqui narrados e da comoção popular causada pela divulgação e cobertura da mídia, a Lei dos Crimes Hediondos foi apresentada como uma resposta do Estado para o combate aos crimes desta natureza. Essa lei teve como objetivo o tratamento mais rigoroso para crimes específicos já existentes no ordenamento jurídico.

5.1.1.2 Primeiros impactos da Lei dos Crimes Hediondos

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 75.

Ao não criar novos tipos penais, como já relatado, a Lei de Crimes Hediondos não trouxe novas tipificações criminais. Ela apenas determinou previsões que deram tratamento mais gravoso a crimes já existentes em legislação. Nessa normativa houve a determinação da proibição da anistia, graça, indulto e fiança aos tipos penais especificados.

Na prática, a edição da lei nº 8.072/90 buscou pacificar a sociedade e trazer a ela um maior sentimento de segurança frente aos crimes mais graves observados no cotidiano. O contexto é simples, com o aumento dos casos de violência a sociedade buscou uma forma de agravar a situação do criminoso. Porém, é necessário destacar que a aplicação dessa lei teve caráter meramente simbólico. Ela buscou mostrar um Estado forte que protegeria seus cidadãos no combate de condutas que feririam gravemente o bem-estar social e não se preocupou em analisar a real eficácia da lei aprovada.

Como consequência dessa busca pela resposta imediata ao clamor social, a Lei de Crimes Hediondos em sua promulgação possuiu um simbolismo de paz que não foi observado na prática. Nesse sentido, segundo estudo do Instituto Latino-americano das Nações Unidas para prevenção do delito e tratamento do delinquente (ILANUD), posteriormente a promulgação da Lei nº 8.072/90 houve o aumento na partida dos crimes dados como hediondos e equiparados. Essa pesquisa “constatou, por exemplo, que entre os anos de 1984 a 2003 houve crescimento dos crimes hediondos em São Paulo aproximadamente 410% nos sequestros e 360% no tráfico.”. O ILANUD, ainda, destacou que “entre os anos de 1995 a 2003 o número de vagas em unidades prisionais passou de 68.597 para 180.726, um aumento de 163,4% no setor carcerário nacional.”¹⁰⁵

Isso quer dizer que, desde o momento da edição da lei não houve qualquer diminuição nos níveis de criminalidade. Ao contrário, houve uma nova onda de violência e na frequência do cometimento dos crimes listados como hediondos ou equiparados. Segundo o estudioso Monteiro “não é rotular de hediondo, certo tipo de delito, cominando-lhe penas mais severas, que irá diminuir a criminalidade”.

Ademais, o aumento dos crimes violentos combinado com o superencarceramento, ocasiona sérios problemas sociais. Tendo em vista essa ineficácia concreta na diminuição dos delitos, ao invés de combater os crimes agora considerados como “hediondos”, a nova lei trouxe os resultados inesperados. Ela não provocou uma mudança efetiva no enfrentamento da

¹⁰⁵ ZANNIN, Thais Larice Marinho. SILVA, Silvia Garcia da. **Ineficácia do agravamento das penas para crimes hediondos e equiparados**, 2011. Disponível em <https://repositorio.pgsskroton.com/bitstream/123456789/17537/1/INEFIC%C3%81CIA%20DO%20AGRAVAMENTO%20DAS%20PENAS%20PARA%20CRIMES%20HEDIONDOS%20E%20EQUIPARADOS.pdf>. Acesso em 15 set. 2022.

criminalidade e não existiu o real combate aos crimes. Em resumo, o que ocorreu foi uma resposta quase que imediata, sem reflexão ou preocupação pela aplicação concreta, a um clamor social apenas com o endurecimento da legislação penal.

Ao invés do Estado combater o crime com uma postura preventiva, ele ofereceu na Lei nº 8.072/90 uma resposta rápida para serrar o clamor social. Tal fato causa consequências desastrosas ao Estado, é o que diz o autor Mauricio Neves de Jesus (2020), segue.

[...] em vez de uma postura preventiva, assume uma atitude de **oferecer paliativos para cada situação conflituosa** com que se depara. **Por não tratar da questão do delito com previdência**, o Estado acaba tendo de **arcar com consequências desastrosas, que são o aumento da criminalidade e da violência**, junto com todo o quadro social problemático que as acompanham. (grifo meu)

Sendo assim, por mais duras que tenham sido as normas aprovadas, elas não passam de um “remédio” paliativo para uma problemática muito mais profunda. Como o autor acima relatou, o Estado acaba tendo que arcar com as consequências de seus problemas sociais. A taxa de criminalidade é apenas um indício de um problema estrutural complexo.

É verdade que no primeiro momento a edição de uma nova lei que fortaleceria o combate aos crimes mais violentos presentes em sociedade acabou por trazer a população um sentimento de felicidade e sensação de paz social. Entretanto, no caso da Lei de Crimes hediondos, ao evidenciar que os crimes continuavam ocorrendo sem que houvesse uma real mudança nas ruas, a população voltou a clamar por justiça e o combate e enrijecimento das normas penais nunca saiu de pauta.

Ademais, a utilização do direito penal como *prima ratio* (primeira medida que deverá ser adotada) fere toda a construção do Estado de Direito brasileiro e provoca sequelas na sociedade. É importante salientar que a edição da lei supramencionada não observou critérios básicos do sistema penal brasileiro.¹⁰⁶ Isso se deve ao fato de que, como resposta imediata ao clamor popular, as leis que tiveram origem no “direito penal de emergência” acabam pulando passos importantes na sua elaboração, como o tempo de discussão e a revisão das normas. Prova disso é que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o §1º, do art. 2º, da Lei 8.072/1990.¹⁰⁷ Esse artigo proibia a progressão de regime nos casos de crimes hediondos, vejamos:

¹⁰⁶ REALE JR, Miguel. **Estudos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: RT, 1992, p. 275.

¹⁰⁷ Súmula Vinculante 26, STF: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. (Redação revogada)

Sobre essa lei aprovada que fere a Constituição Brasileira de 1988, o Ministro Relator Marco Aurélio em seu voto no HC 82.959, afirma que:

[...] ao criar a figura do crime hediondo, assim dispôs no art. 5º, XLIII: (...). Não fez menção nenhuma à vedação de progressão de regime, como, aliás - é bom lembrar -, tampouco receitou tratamento penal *stricto sensu* (sanção penal) mais severo, quer no que tange ao incremento das penas, quer no tocante à sua execução. (...) Evidente, assim, que, perante a CF/1988, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica.¹⁰⁸

Ou seja, há dois motivos centrais que evidenciam a inconstitucionalidade da proibição de progressão de regime. O primeiro deles diz respeito ao fato de que a Constituição Federal de 1988, ao criar a figura do crime hediondo, não faz menção a possibilidade de vedação de progressão de regime. O segundo, por sua vez, é o fato de que o princípio da individualização da pena compreende proporcionalidade penal, individualização da pena e individualização de sua execução. Sendo assim, uma exceção a individualização da pena apenas poderia existir através de norma de igual hierarquia com a Carta Magna.

Em resumo, os impactos concretos no combate ao cometimento dos crimes agora hediondos em nada se alteraram com a edição dessa lei. O Estado procurou uma solução rápida, independentemente de sua efetividade, para acalmar os ânimos populares e continuou fazendo isso ao longo dos anos.

5.1.1.3 Modificações importantes na Lei de Crimes Hediondos

Como visto anteriormente, no decorrer dos anos após a promulgação da Lei nº 8.072/1990 as taxas de violência no Brasil aumentaram. O cometimento de crimes chocantes não foi impedido pela Lei de Crimes Hediondos. Mesmo com o endurecimento no tratamento da legislação penal em alguns crimes, o clamor da mídia e da população pela extensão dos efeitos punitivistas para outros crimes continuou.

¹⁰⁸ HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, voto-vista do min. Cezar Peluso, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006.

Em 1992 o assassinato da atriz Daniela Perez, filha da autora de novelas Glória Perez, levantou a uma comoção popular pela alteração da lei de crimes hediondos para a inclusão dos homicídios qualificados. A mãe da vítima acabou liderando um movimento de cobrança ao Estado por um posicionamento mais firme quanto aos crimes de grave violência. A mídia em sua divulgação fortaleceu esse movimento. Foram noticiados em diversos jornais e programas de TV as taxas de homicídios qualificados e outros crimes bárbaros que, como dito anteriormente, estavam em crescimento independente da edição da Lei de Crimes Hediondos.

Esse capítulo histórico causou uma nova fase da Lei dos Crimes Hediondos. Agora, o crime de homicídio qualificado, tipificado no artigo 121, §2º, do Código Penal, foi incluído no rol de crimes hediondos previstos no artigo 1º da Lei nº 8.072/1990. Sobre esse momento, o autor Maurício Neves de Jesus (2020, n.p.) afirmou que:

Assim, com esta força do simbolismo, o Direito Penal tem sua essência deturpada: incita a criminalidade em vez de retribuir a conduta ilícita, fomenta ao invés de prevenir, mascara em vez de sanar, discursa falaciosamente ao invés de preceituar.

Para o autor Alberto Franco (2011, p. 176),

a lei 8.930, de 6 de setembro de 1994, foi o **produto final da pressão dirigida ao Congresso Nacional pelos meios de comunicação social**, mas a inclusão do homicídio na lista dos crimes hediondos não serviu para nada: nem para alterar o **desequilíbrio punitivo provocado pela Lei dos Crimes Hediondos**, já que não houve, em sua relação, **nenhuma mudança da cominação penal, nem para reduzir as ações criminosas contra as quais o diploma legal foi preparado**. Os linchamentos, as execuções sumárias e as chacinas, que aumentaram numa evidente progressão a cada ano, não tiveram nenhum enquadramento típico direto, resumindo-se a Lei 8.930/94 a incorporar no homicídio simples a circunstância fática de ter sido executado em atividade típica de grupo de extermínio. (grifo meu)

Como foi debatido anteriormente, o contexto em que a mídia aparece em busca de “justiça” acaba por gerar um simbolismo do direito penal. A punição “justa” é inflada por um sentimento de vingança. Aqui, não se busca a conclusão real dos fatos e soluções sérias para as problemáticas sociais evidenciadas.

Ou seja, mais uma vez, a utilização do simbolismo penal na colocação do crime de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos nada fez para a diminuição desse tipo de delito. A política de enfrentamento a assassinatos como o de Daniela Perez não mudou em nada no aspecto da realidade concreta. Apenas o que existiu, como no momento da promulgação da Lei dos Crimes Hediondos, foi uma resposta simbólica sem eficácia real por parte do Estado. Nesse contexto só foi visado sessar o clamor social e midiático por um endurecimento da punição nas normas penais.

Outra modificação no rol dos crimes hediondos foi a Lei nº 13.142, de 09 de julho de 2015, que qualificou como qualificados os homicídios praticados contra integrantes das forças de segurança pública e militares. As mortes destas pessoas chamaram a atenção da mídia que começou a denunciar o cometimento desses crimes. Por si só, a morte de um trabalhador já é algo que chama a atenção da população. Porém, o crime cometido contra o policial, aquele que teoricamente é um herói que combate o criminoso, tem um apelo próprio.

O legislador brasileiro está evidenciando o fato de que o Estado deseja responder aos pedidos da população com relação aos crimes graves aplicando a hediondez a eles. Entretanto, como já observado, isso não traz nenhuma eficácia real ao cometimento desses crimes. Sobre esse assunto o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2015, n.p.) afirma que:

Com a Lei 13.142, de 9 de julho de 2015, o legislador brasileiro prossegue em seu desiderato irrefreável de transformar todos os crimes mais graves em crimes hediondos, com todos os consectários que lhes são característicos, no velho estilo de usar simbolicamente o direito penal, como panaceia de todos os males que afligem a sociedade brasileira.

O autor deixa claro nesse trecho que a caracterização de um crime como hediondo apenas é um instrumento que busca usar o simbolismo do direito penal para acabar com “os males que afligem a sociedade”. Além dos policiais, o texto dessa nova lei também coloca como hediondos os crimes de homicídio praticados contra cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até terceiro grau. Sobre isso, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

Aqui, mais uma vez o pródigo legislador extrapola ao ampliar abusivamente a abrangência dessa nova majoração penal para alcançar não apenas “integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública”, mas também os crimes de homicídio cometidos “contra cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau” daqueles agentes.¹⁰⁹

Embora a existência do homicídio contra policial e parente não seja, por si só, capaz de caracterizar a hediondez. A utilização dessa “inovação” legislativa para acalmar a população é alvo de críticas. Essa normativa foi vista como uma forma desproporcional de lidar com esse tipo de crime violento. Havendo uma abrangência desse nível, é possível notar até um certo abuso do legislador. Qual seria aqui o bem jurídico tutelado? Esta claro que a proteção aqui é do Estado e não do cidadão. A tentativa de utilizar a lei como forma de acalmar a sociedade é clara nesse ponto.

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Qualificadora de homicídio contra policial não protege a pessoa, e sim a função**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-29/cezar-bitencourt-homicidio-policial-protege-funcao-publica>. Acesso em: 28 out. 2020.

5.1.2 Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012)

É possível afirmar que a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012) é uma legislação simbólica quando observado o seu contexto de seu surgimento. Ela foi criada em decorrência da pressão midiática gerada em torno de um caso ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann.

Em maio de 2011 o computador da atriz Carolina Dieckmann foi invadido por um hacker (criminoso virtual), possibilitando que ele acessasse 36 (trinta e seis) fotos pessoais íntimas. Segundo a denúncia apresentada, esse invasor exigiu o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para não divulgar as imagens “roubadas”. Esse caso gerou uma comoção popular para a criminalização da prática, inflada pela cobertura midiática.¹¹⁰

Antes da lei em comento ser aprovada o ato do indivíduo em entrar um ambiente virtual sem o consentimento do dono e subtrair imagens ou quaisquer dados pessoas já era crime. Porém, como visto anteriormente, o sentimento de insegurança amplificado pela cobertura midiática fez surgir uma nova lei penal meramente simbólica. A sociedade nesse caso clamou por uma norma que especificasse diretamente casos como o vivido pela famosa. O estudioso Georgii esclarece que “é notório que quando a elite brasileira, principalmente os mais conhecidos, como os artistas são afetados, a resposta do Poder Legislativo é imediata.”¹¹¹

Analisando as palavras de Georgii e todo o estudo desenvolvido ao longo do presente trabalho, a classe social teve forte influência na aprovação da normativa em análise. Tal qual a Lei de Crimes Hediondos, a vítima que originou a edição da Lei nº 12.737/12 pertence a uma elite brasileira e possui fama oriunda de sua profissão. Mesmo com a existência de outros projetos de lei sendo discutidos no Congresso Nacional, foi aprovado àquele que correspondeu a pressão social.¹¹²

Outrossim, o projeto de lei nº 2.793 de 2011 que viria a ser aprovado e conhecido como “Lei Carolina Dieckmann” foi apresentado pelos deputados Manuela D’Ávila (PCB), João Arruda (MDB), Brizola Neto (PDT), Luiza Erundina (PSOL) e Emiliano Jos (PT), já no dia 29 de novembro de 2011 na Câmara dos Deputados. Posteriormente esse projeto foi sancionado

¹¹⁰ **Lei Carolina Dieckmann: você sabe o que essa lei representa?**. Fundação Escola Superior do Ministério Público. Disponível em: <https://fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-o-que-essa-lei-representa/#:~:text=O%20nome%20adv%C3%A9m%20de%20um,para%20n%C3%A3o%20publicar%20as%20fotos>. Acesso em 04 out. 2022.

¹¹¹ GEORGII, Hans. **Direito e internet**: Análise da “Lei Carolina Dieckmann” e do Marco Civil da Internet sob o paradigma dos direitos humanos. [s.l]: [s.n], 2012. Disponível em: <https://pad1dar.files.wordpress.com/2012/11/direito-e-internethans-georgii-e-victor-hugo.pdf> Acesso em 17 ago 2021.

¹¹² BELONI, Rodrigo. OLIVEIRA, Pâmela Lara de. **O Direito Penal Simbólico**. Disponível em: <https://www.repositoriodigital.univag.com.br>. Acesso em 04 out. 2022.

pela presidente Dilma Rousseff (PT) no dia 02/12/2012. Ou seja, analisando os períodos, nota-se que da data da ocorrência do crime até o momento da apresentação do projeto foram apenas 05 (cinco) meses e da apresentação até a sanção pela presidente se passou apenas 01 (um) ano.

Essa rapidez na elaboração de um projeto de lei e sua aprovação é uma característica marcantes das leis simbólicas, conforme visto anteriormente. Segundo o autor Deivid Willian dos Prazeres (2013)

A Lei Carolina Dieckmann não veio com a proposta de proteger o cidadão comum das condutas que são praticadas nos meios virtuais. Demonstra estar voltada para proteção do lado econômico, a fim de ser mais uma legislação que foi aprovada as pressas com o fim de dar uma resposta imediata aos clamores da sociedade, que é refém dos meios de comunicação sensacionalistas.

Sendo assim, unindo a rapidez da elaboração da lei, a característica social da vítima, o apelo midiático e o clamor da sociedade, é possível afirmar que a Lei nº 12.737/12 é um exemplo do Direito Penal Simbólico aplicado no Brasil.

Em fatores concretos, a lei aqui discutida alterou o Código Penal Brasileiro (CPB). Ela acrescentou os artigos 154-A e 157-B, além de alterar os textos legais dos artigos 266 e 298, também do CPB. Foi especificado aqui, por exemplo, o crime de invasão a dispositivos informativos alheios, com pena de reclusão de 03 (três) meses a 01 (um) ano, acrescido de multa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode ser visto no presente trabalho o direito penal possui uma função específica de proteger os bens jurídicos que são considerados essenciais para a sociedade. A concepção do direito penal como *ultima ratio* é priorizada no Estado Democrático de Direito, entretanto, como analisado, essa concepção está sofrendo com a insurreição do Direito Penal Simbólico.

O sistema jurídico brasileiro se pauta no Princípio da Intervenção Mínima do Estado, e a legislação penal não é diferente. Após a análise dos conceitos e contextos históricos do surgimento do direito penal, foi observado a caracterização e a importância da aplicação justa e necessária do sistema criminal. A concepção da utilização do direito penal como forma de apaziguar clamores sociais é uma forma de deturpar toda a concretização desse ramo jurídico.

A atuação do Estado para entregar leis pouco discutidas, mal elaboradas e sistematicamente problemáticas é um problema da contemporaneidade. A sociedade chocada com crimes bárbaros vinculados nos meios midiáticos clama por uma diminuição da criminalidade. A população, inflada pela mídia, enxerga no endurecimento de leis penais uma saída para a melhoria da violência. Entretanto, conforme analisado, essa não é a melhor solução para as problemáticas sociais.

A presente monografia evidenciou as consequências que a utilização do direito penal como *prima ratio* causa em casos concretos. Ou seja, atender aos clamores sociais pela segurança pública com a elaboração de novas leis produz resultados inesperados. O surgimento de uma legislação ineficaz, por exemplo, acaba acarretando no enfraquecimento do poder punitivo estatal e fortalece os sistemas penais paralelos e subterrâneos. A população geral ou os próprios agentes do Estado, nesses casos, se apoderam do *jus puniendi* estatal em prol da “justiça”.

Para exemplificar o crescimento do Direito Penal Simbólico no Brasil, foi trazida a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12). Um traço em comum nessas duas leis foi levantado: a situação econômica das vítimas. Essa foi uma das características do simbolismo penal. Há a maior probabilidade de um crime se tornar pauta para aprovação de uma lei simbólica quando a sua vítima integrar uma camada social mais abastada e for famosa. Esses traços irão se destacar no meio midiático, que irá divulgar incansavelmente esse crime, insuflando a revolta da população e gerando o clamor pelo endurecimento das normas penais.

Assim, o Estado enquanto ente soberano que deveria interferir de forma mínima em sociedade – apenas atuando em causas imprescindíveis para a garantia da segurança e bem-estar social – procura atender as solicitações da população. É muito mais fácil utilizar-se do

direito penal como um “remédio” para a criminalidade do que agir com efetividade nos problemas sociais que afligem a população. Superlotar presídios é mais fácil do que investir em educação de base, saneamento básico, moradia digna, acabar com a fome no país, entre outros cenários preocupantes.

Em resumo, o uso do Direito Penal Simbólico para fornecer a ideia fictícia de segurança a população através da elaboração de leis esdrúxulas, só tende a trazer consequências danosas ao Estado e aos cidadãos. Essa é apenas uma forma de manipulação utilizada que em nada irá alterar os índices de criminalidade. Esse cenário apenas fere o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e traz consequências sérias a realidade social de um Estado.

Por fim, foi essencial realizar o paralelo entre o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e o Direito Penal Simbólico trazendo sua matéria para o caráter prático e evidenciando os resultados de uma política de apaziguamento social ineficaz. A criminalidade no Brasil continua a aumentar e não é com a edição de leis ineficazes, mal elaboradas e ineficientes que vai mudar esse cenário.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, Ângela Maria Rocha Gonçalves; SILVA, Mozart Gonçalves da. **As constituições brasileiras sob a ótica da constitucionalização simbólica.** Verba Juris, João Pessoa, v. 4, n. 1, 2005, p. 175-202.
- AMARAL, Márcia Franz. **Jornalismo popular.** São Paulo: Contexto, 2006. p. 136.
- ANDRADE, André Lozano. **Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade.** Revista Liberdades, n. 17, p. 99-117, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7399/>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- ASSIS, Ismael de Oliveira. **Direito e a história da vingança divina, privada e pública.** Colloquium Socialis, Presidente prudente, v. 02. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2018/suplementos/area/Socialis/Direito/DIREITO%20E%20A%20HIST%20C3%93RIA%20DA%20VINGAN%20C3%87A%20DIVINA%20PRIVADA%20E%20PUBLICA.pdf>. Acesso em 04 out. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, abr./jun. 2003, p.141-176.
- BELONI, Rodrigo. OLIVEIRA, Pâmela Lara de. **O Direito Penal Simbólico.** Disponível em: <https://www.repositoriodigital.univag.com.br>. Acesso em 04 out. 2022.
- BEMFICA, Thais Vani. **Crimes Hediondos e Assemelhados: Questões Polêmicas.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 58.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas penas alternativas.** São Paulo: Saraiva, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Qualificadora de homicídio contra policial não protege a pessoa, e sim a função.** Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-29/cezar-bitencourt-homicidio-policial- protege-funcao-publica>. Acesso em: 28 out. 2020.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 16. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- BOZZA, Fábio da Silva. **Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico.** Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2918>. Acesso em: 04 fev. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 5 de outubro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Acesso em: 18 de ago. 2021.
- CAMARGO, Henrique. Super interessante, 2017. **Como foi o massacre do Carandiru.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/como-foi-o-massacre-do-carandiru/>. Acesso em: 17 ago. 2022.

CARPANEZ, Juliana. **Veja o passo a passo da notícia falsa que acabou em tragédia em Guarujá**. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/veja-o-passo-a-passo-da-noticia-falsa-que-acabou-em-tragedia-em-guaruja.shtml>. Acesso em: 24 ago. 2022.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 87.

Dia Mundial de Combate às Drogas alerta para aumento de consumo na pandemia. Prefeitura de São José dos Pinhais, 2021. Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br/dia-mundial-de-combate-as-drogas-alerta-para-aumento-de-consumo-na-pandemia/>. Acesso em 25 set. 2022.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Tradução de Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 223.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da Língua Portuguesa**; coordenação de edição Marina Barid Ferreira; equipe de lexicografia Margarida dos anjos, 7ª edição. Curitiba: Positivo, 2008, p. 553.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos métodos de integração normativa e a superação parcial do art. 4º da LINDB**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3837, 2 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26203>. Acesso em: 27 jun. 2022.

FILHO, Paula Dovana Simplicio Honorio; COSTA, André de Abreu. **Populismo penal midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime**. Revista REBESP, ISSN 2175-053X, v. 12, n.1, p. 88, 2019. Disponível em: <https://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/390/191>. Acesso em: 20 set. 2020.

FREITAS, Raquel. **Falsa acusação de pedofilia levou a linchamento de idoso, diz polícia: 'Viram que mataram um inocente'**. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/11/29/falsa-acusacao-de-pedofilia-levou-a-linchamento-de-idoso-diz-policia-viram-que-mataram-um-inocente.ghtml>. Acesso em 17 de ago. 2022.

GALDI, Juliana Quintino Vieira. **A Sociedade do Risco e o Direito Penal Simbólico**. Revista Direito Mackenzie, [S.L], v. 8, n. 1, p. 39-50, 2014.

GEORGII, Hans. **Direito e internet: Análise da “Lei Carolina Dieckmann” e do Marco Civil da Internet sob o paradigma dos direitos humanos**. [s.l]: [s.n], 2012. Disponível em: <https://pad1dar.files.wordpress.com/2012/11/direito-e-internethans-georgii-e-victor-hugo.pdf> Acesso em 17 ago 2021.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GOLDENBERG, Paulete. GOMES, Mara Helena de Andréa. MARSIGLIA, Regina Maria Giffoni. **O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p.117-142.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia, direito penal e vingança popular**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12956/midia-direito-penal-e-vinganca-popular>. Acesso em: 02 mar. 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18^o edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2001.

GRANATO, Fernanda Rosa de Paiva. **A influência do discurso midiático e do clamor popular na recente produção legislativa penal brasileira: os delitos eletrônicos e a Lei 12.737/12 (Lei Carolina Dieckmann)**. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/5778>. Acesso em: 04 ago. 2021.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal- Parte Geral. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/35680734/apostila-de-direito-penal-i-av-2>. Acesso em 18 jun.2021.

JESUS, Maurício Neves de; GRAZZIOTIN; Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal**. Aduaneiras, 2020. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

JUNIOR, Aguinaldo Ferreira Do Nascimento. **Direito penal simbólico: a ineficiência do sistema penal contemporâneo**. Revista JurES, [S.L.], v. 8, n. 16, 2016, p. 112-122.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 22a ed., Saraiva, São Paulo, 2018.

MASCARENHAS, Oacir Silva. **A influência da mídia na produção legislativa penal brasileira**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8727&revista_caderno=3. Acesso em: 18 ago. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2000, p. 747/748.

MINAYO, Maria Cecília de Souza.; MINAYO-GOMÉZ, Carlos. **Difíceis e possíveis relações entre métodos quantitativos e qualitativos nos estudos de problemas de saúde**. 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 51.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 37. Apud QUEIROZ, Paulo de Souza. Do caráter subsidiário do Direito Penal. p. 77-78.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. p. 59-60.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: 1^o Volume**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Número de presos no Brasil aumenta 900% em 30 anos, diz pesquisa. Portal Correio, 2020. Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/aumento-numero-de-presos-brasil/>. Acesso em: 25 de set. 2022.

PAVAN, Vicente Simeoni. SILVA, Guilherme Barbosa da. **O papel da mídia na criminalização dos movimentos sociais: uma análise de conteúdo de estudos realizados entre 2006 e 2011**. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170516112044.pdf. Acesso em 26 de set. 2022.

PRAZERES, Deivid Willian dos. **Lei Carolina Dieckmann e os crimes cibernéticos: a ineficiência decorrente do contumaz atropelo legislativo**. Florianópolis: Santanabrasil, 2013. Disponível em: <http://www.santanabrasil.adv.br/artigos/item/150-lei-carolina-dieckmann-e-os-crimesciberneticos-a-ineficiencia-decorrente-do-contumaz-atropelo-legislativo>. Acesso em 18 ago. 2021.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 158 p.

REALE JR, Miguel. **Estudos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: RT, 1992. p. 275.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal - parte general**. Madrid: Civitas, 1997, t. I., p. 65. Apud GRECO, Rogério, p. 51.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**. Leme: LED, 2002.

SIMI, Felipe Haigert. **O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penalmediatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo. Exame, 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/taxa-de-feminicidios-no-brasil-e-a-quinta-maior-do-mundo/>. Acesso em: 09 de set. 2022.

TEIXEIRA, Alex Niche. **A espetacularização do crime violento pela televisão: o caso do Programa Linha Direta**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 32. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/1538/000350756.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

TOLEDO, Kelvia De Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco De. **O simbolismo penal e a deslegitimação do poder punitivo na sociedade de risco: consequências e imprecisões.** Revista de criminologias e políticas criminais, Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 238-266.

TRIVIÑOS, Augusto. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação.** 1.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 52-53.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal – Parte General.** 2ª edición. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2002.