

# **DIREITO PENAL MÍNIMO: REFLEXOS NA PERSECUÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAS DE MAIOR POTENCIAL OFENSIVO**

SCHMIDT, Eveline Cristiane Batista<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho reconhece a ineficácia do modelo de direito adotado pelo poder público como mecanismo de controle social. A problemática se concentra notadamente no comportamento ineficaz do Estado, na ineficácia da aplicação das penas e na criação de um Direito Penal Simbólico alicerçado no clamor social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle Social; Ineficácia; Clamor Social; Direito Penal Simbólico

## **ABSTRACT**

This work recognizes the inefficiency of the model law adopted by the government as a social control mechanism. The problem is concentrated mainly in the ineffective behavior of the state, the ineffectiveness of the application of the penalties and the establishment of a Criminal Law Symbolic grounded in public outcry.

**KEYWORD:** Social Control; Ineffectiveness; Outcry Public; Criminal Law Symbolic.

## **1. INTRODUÇÃO**

Em tempos em que a mídia noticia diuturnamente o caos assenhorear a nossa sociedade. Em tempos em que a criminalidade parece exercer o domínio sobre uma sociedade

---

<sup>1</sup> Advogada Licenciada

Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense – Unipar

Pós-graduanda em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio

Pós-graduanda em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional – Uninter

E-mail: Eveline\_cbs@hotmail.com

amedrontada. Em tempos em que escândalos políticos minam por todos os lados, o Direito Penal torna-se o assunto mais discutido entre leigos e juristas.

Em meio a variadas opiniões e celeumas que se criam em torno destes eventos sociais, torna-se imprescindível uma análise minuciosa acerca da aplicação do Direito.

Com efeito, estes acontecimentos históricos, em razão de sua relevância irão influenciar na construção de um novo Direito Penal.

Aliás, muitos entendimentos já estão sendo alterados pela doutrina, pelos legisladores e pelos tribunais superiores.

Além disso, o Direito Penal por ser uma ciência social, pautada em homens e fatos históricos não possui caráter estático e merece ser debatido sempre que necessário e possível.

Em razão disso, o presente trabalho busca racionalizar o momento em que vivemos e analisar como se deu a evolução do Direito Penal desde os tempos remotos, até aflorar na sociedade contemporânea. O objetivo é demonstrar que o Direito Penal da forma como vem sendo utilizado não é o meio eficiente para combater os problemas sociais que a sociedade brasileira está atravessando.

## **2. UMA PERSPECTIVA GERAL SOBRE A SOCIEDADE ATUAL**

Naturalmente, em razão do cenário delicado em que o país se encontra inserido, tanto no aspecto econômico quanto no que diz respeito à segurança pública, verifica-se que o Direito vem ocupando posição de destaque nos debates mais acalorados que envolvem grande parcela da população, entre leigos e *experts*.

No que tange à segurança pública, vê-se a ocorrência, não eventual, de discussões imprudentes, aventadas por políticos, as quais sugerem soluções milagrosas e instantâneas para os problemas enfrentados há anos.

Assim, aquilo que parecia outrora insolúvel passa a ser simples, podendo ser resolvido facilmente apenas com a edição de uma nova lei.

Não é à toa que os parlamentares que apresentam tais ideias são tão aclamados, afinal, a população deposita as suas esperanças nessas promessas.

No Brasil, atualmente, esta situação é muito nítida, em razão da insegurança noticiada todos os dias nos programas de televisão e dos escândalos políticos deflagrados nos últimos tempos.

A população amedrontada com a situação em que o país se encontra é seduzida pelo discurso político de Direito Penal Máximo, por meio do qual se alimenta a ideia de que a criação de leis irá trazer uma solução imediata ao problema enfrentado pela sociedade.

O clamor midiático pode ser considerado uma das molas propulsoras da legislação de emergência, a exemplo do que ocorreu com a lei que definiu os crimes hediondos (HELENE; HELENE, 2014).

Ocorre que este populismo penal é a chaga das democracias da atualidade, e corresponde à política pública mais irresponsável dos governos democráticos. A sociedade acredita que mais crimes e mais penas resolvem o problema (HELENE; HELENE, 2014).

A mídia tem um papel fundamental na disseminação do medo e da insegurança, a partir da exploração e da espetacularização desses sentimentos, hipertrofiando o ódio e a sede de vingança da população (HELENE; HELENE, 2014).

Neste cenário, ganham espaço o Direito Penal de Emergência, Direito Penal Simbólico e Direito Penal de Promoção.

## **2.1. Direito Penal de Emergência, Direito Penal Simbólico e Direito Penal Promocional**

Desfrutando da sensação geral de insegurança, o legislador cria normas repressivas, influenciado pela opinião pública, as quais causam uma ilusória sensação de tranquilidade à sociedade.

Alexandre Salim e Marcelo de Azevedo diferenciam o Direito Penal de Emergência, Direito Penal Simbólico e Direito Penal de Promoção da seguinte forma:

Nessa seara vem o Direito Penal de emergência, expressão utilizada para expressar as hipóteses nas quais o Estado utiliza legislação excepcional para limitar ou derrogar garantias penais e processuais penais em busca do controle da alta criminalidade. Nesse sentido, foram criadas as Leis 8.072/90 (crimes hediondos) e 9.034/95 (organizações criminosas).

Sempre que a sociedade clama por segurança pública, máxime nos tempos atuais de uma sociedade de risco, surge o legislador com sua pretensão de dar uma rápida resposta aos anseios sociais, e, com isso, muitas vezes criminaliza condutas sem qualquer fundamento criminológico e de política criminal, criando a ilusão de que resolverá o problema por meio da utilização da tutela penal. Com efeito, se a criação da lei penal não afeta a realidade, o Direito Penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica. Daí a expressão Direito Penal simbólico.

(...) De outra parte, o Direito Penal promocional ocorre quando o Estado utiliza as leis penais para a consecução de suas finalidades políticas, por ser um poderoso instrumento de desenvolvimento e transformação social (função promocional). (SALIM; AZEVEDO p. 38-39, 2015)

Sobre o tema, pondera o professor Rogério Sanches Cunha:

Movido pela sensação de insegurança presente na sociedade, o Direito Penal de Emergência, atendendo demandas de criminalização, cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo feição nitidamente punitivista, ignorando as garantias do cidadão. Esquecendo a real missão do Direito Penal, o legislador atua pensando (quase que apenas) na opinião pública, querendo, com novos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a (ilusória) sensação de tranquilidade. (CUNHA, p. 37, 2015)

Também avaliam Nilo Batista e Raul Zaffaroni:

Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandando-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito Penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia. (BATISTA; ZAFFARONI, p. 631, 2011)

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente professor Juarez Cirino dos Santos que assevera:

A legitimação do Direito Penal é simbólica – criação de *símbolos* no imaginário popular – porque a penalização das *situações problemáticas* não significa *solução social* do problema, mas *solução penal* para satisfação retórica da opinião pública; não obstante, possui efeito *instrumental*, porque legitima o Direito Penal como programa *desigual* de controle social, agora revigorado para a *repressão seletiva* contra favelas e bairros pobres das periferias urbanas, especialmente contra a força de trabalho marginalizada do mercado, sem função na reprodução do capital – porque, pelo menos no nível *simbólico*, o Direito Penal seria igual para todos. (SANTOS, 2011, p. 259-260).

Assim, o Direito Penal assume papel primário na resolução dos conflitos existentes da sociedade, em outras palavras, o Direito Penal se presta a combater desde o crime anão até aquele considerado de extrema gravidade.

Seria, então, o Direito Penal Máximo a solução mais adequada para a resolução dos problemas que atormentam a nossa sociedade contemporânea?

### **3. DO DIREITO PENAL MÁXIMO AO ABOLICIONISMO**

Neste capítulo o objetivo é demonstrar as diversas teorias idealizadas como forma de controle social.

Iniciando a análise pelo Movimento de Lei e Ordem e culminando na apresentação do Abolicionismo, para o final concluir qual delas se mostra mais eficaz para a resolução dos conflitos sociais que se revelam na nossa sociedade.

### 3.1. Movimento Lei e Ordem

O movimento de Lei e Ordem teve como um dos seus criadores o alemão Ralf Dahrendorf e ganhou dimensão nos Estados Unidos nos anos 70, com a disseminação da ideia de máxima repressão dos delitos e expansão das leis penais.

Os defensores deste movimento pregam à sociedade que a solução para todos os males provém do Direito Penal e os fazem acreditar que este é o único meio de solução possível para a repressão de crimes como o terrorismo, o homicídio, a tortura, o tráfico de drogas, o tráfico de armas, estupro, etc.

A política de Lei e Ordem é amplamente divulgada na mídia, por intermédio de programas sensacionalistas, sejam de caráter jornalístico ou de entretenimento, nos quais os apresentadores tomam para si o direito/dever de formular duras críticas às leis vigentes, e exigir do Estado a elaboração de normas mais duras, para a repressão de todo o tipo de delito.

Com efeito, parcela da população, aterrorizada com a transmissão de imagens chocantes de homicídios cruéis, estupros de crianças, corrupção, etc. compram essa ideia e passam a acreditar que o Direito Penal será efetivamente a solução para todos os problemas.

Uma conhecida vertente do movimento de Lei e Ordem é a chamada Política de Tolerância Zero, criada em meados dos anos 90 pelo então prefeito de Nova Iorque, Rudolph W. Giuliani, a qual propaga a intolerância com todo e qualquer tipo de infração.

Em suma, este movimento preconiza a utilização do Direito Penal como *prima ratio*, sem que seja considerada a relevância do bem jurídico atingido pelo comportamento humano antissocial, ou seja, o Direito Penal deve preocupar-se com qualquer bem, independente do seu valor.

Nesta linha de pensamento, comportamentos sociais considerados de pequena monta sofrem consequências graves impostas pelo ordenamento jurídico, ao passo que os autores de comportamentos altamente reprováveis acabam, na maioria das vezes, saindo ilesos, uma vez que o Direito Penal está ocupado demais para censura-los.

O que torna o discurso de Direito Penal Máximo uma falácia é a desnecessária movimentação da máquina estatal na persecução de delitos de pequena ou nenhuma relevância, prestando-se tão somente para afirmar o caráter meramente simbólico do Direito Penal, buscando mascarar a negligência do Estado nas áreas de segurança pública e, principalmente, de educação.

Neste aspecto Rogério Greco:

Não se educada a sociedade por intermédio do Direito Penal. O raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade. Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra.(GRECO, p. 15, 2013)

Come efeito, o abismo entre as classes sociais é cada vez maior, considerando que o discurso de intolerância favorece a criminalidade dos oprimidos, aumentando, assim, cada vez mais, a insatisfação da população mais carente, o que acentua o cometimento de infrações aparentes, que, por sua vez, causam desconforto à comunidade que ao seu turno, clama por mais justiça. Em outras palavras, volta-se à estaca zero.

### **3.2. Teoria das Janelas Quebradas**

A Teoria das Janelas Quebras (Bronken Windows Theory), em suma, parte da premissa de que existe um nexos causal entre a desordem e a criminalidade.

A base da teoria é uma experiência realizada pelo psicólogo da Universidade de Stanford Philip Zimbardo, a qual ocorreu da forma a seguir narrada.

Um veículo foi abandonado em um bairro de classe alta de Palo Alto, na Califórnia e outro, com as mesmas características, foi abandonado no Bronx, considerado um dos bairros mais pobres de Nova Iorque. No Bronx o automóvel começou a ser vandalizado dentro de poucas horas, ao passo que em Palo Alto, o carro permanecia intacto. Porém, constatado isso, os pesquisadores decidiram quebrar uma das janelas do carro de Palo Alto, o que resultou no mesmo processo de depredação ocorrido no Bronx.

Concluído o experimento, constatou-se que as pessoas que passavam por aquele local e se deparavam com o veículo vandalizado, concluíam que não havia autoridade responsável pela manutenção da ordem, iniciando-se, assim, a decadência daquela localidade.

Assim, estabeleceu-se uma relação de causalidade entre a repressão de pequenos delitos e a criminalidade violenta.

No entanto, não parece ser o melhor posicionamento. É evidente que não se está a buscar a impunidade, no entanto, essa punição pode ser aplicada pelos demais ramos do direito, em observância ao princípio da subsidiariedade.

Neste aspecto, o entendimento de Muñoz Conde:

Não cabe duvidar que essas idéias colidem com os princípios liberais do direito penal do Estado de Direito, sobretudo com o princípio da proporcionalidade e da intervenção mínima, pois, aparte de ser discutível o pressuposto de que partem: a idéia de que castigando duramente as infrações menores se evitam também as

maiores, matar mosquito com um tiro de canhão<sup>4</sup> tem sido sempre considerado como uma reação desproporcionada e um gasto inútil que, tanto a médio, como a longo prazo, produz mais dano que benefício.(GRECO apud MUÑOZ CONDE p. 20, 2013).

### 3.3. Three Strikes And You Are Out

Contextualizando, a teoria do Three Strikes And You Are Out é uma menção a uma regra do futebol americano, a qual determina a expulsão do jogador a partir do cometimento da terceira falta.

É uma teoria adotada em vinte estados norte-americanos e no Direito Penal, expressa a retirada de circulação. do indivíduo reincidente a partir do cometimento de três infrações, por meio da imposição de pena que poderá variar entre 25 anos à prisão perpétua.

A principal crítica é de que a teoria desrespeita claramente os direitos fundamentais do apenado, quais sejam: a individualização da pena; a proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, etc. e além disso colaboram para a superlotação do sistema prisional.

### 3.4. Minimalismo

Sobre uma perspectiva minimalista, tem-se que a finalidade do Direito Penal é a tutela de bens imprescindíveis para o convívio em sociedade, que em razão da sua importância, não seria suficiente apenas a tutela pelos os demais ramos do Direito, por exemplo, direito civil e direito administrativo.

Na análise de Greco:

Na concepção que podemos chamar de equilibrada situa-se o Direito Penal Mínimo, O seu discurso, mais coerente, permissa vênua, com a realidade social, apregoa, em síntese, ser a finalidade do Direito Penal a proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade. Aqueles bens que, em decorrência de sua importância não poderão ser somente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico (GRECO, p. 29-30, 2013).

Neste aspecto, verifica-se que a melhor opção é uma política criminal punitiva de intervenção mínima, na qual somente as infrações penais mais danosas à sociedade é que devem ser sustentadas, visando, com isso, proteger o sistema penal. No entanto, as condutas que forem ser enfrentados pelo sistema penal devem ser combatidas de forma mais severa, a fim de se alcançar melhores resultados no enfrentamento da criminalidade.

Outrossim, os minimalistas entendem que o sistema capitalista transpõe toda a criminalidade e, em razão disso, há que se dar menos importância à criminalidade chamada de criminalidade de rua e dar mais atenção aos crimes de colarinho branco, crimes sexuais, racismo, etc., conhecida como criminalidade do colarinho branco (SHECAIRA, 2008)

### **3.5. Garantismo Penal**

O garantismo é o modelo normativo de Direito cunhado pelo italiano Luigi Ferrajoli, o qual prescreve que a Constituição é o fundamento de validade de todas as normas infraconstitucionais, que, por sua vez, devem respeitar todos os direitos fundamentais nela consagrados.

Conforme aduzem, Alexandre Salim e Marcelo de Azevedo:

Conforme o autor Luigi Ferrajoli (Direito e Razão, p. 786), o garantismo, dentre outros significados, pode ser visto sob o plano político, como técnica de reduzir a violência e maximizar a liberdade. Sob o plano jurídico seria uma forma de limitação do poder punitivo em garantia aos direitos fundamentais do cidadão (SALIM; AZEVEDO, p. 44, 2015)

Ferrajoli funda sua teoria em dez axiomas, que prescrevem as condições que o sistema penal, no plano filosófico, deve satisfazer. São assim destacados por Rogério Sanches Cunha:

Nulla poena sine crimine: Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito  
Nullum crimen sine lege: Princípio da legalidade.  
Nulla poena sine necessitate: Princípio da necessidade ou da economia do direito penal.  
Nulla necessitas sine injuria: Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento.  
Nulla injuris sine acione: Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação.  
Nulla actio sine culpa: Princípio da culpabilidade.  
Nulla culpa sine judicio: Princípio da jurisdiccionariedade  
Nullum judicio sine accusatione: Princípio acusatório.(CUNHA, p. 39, 2015)

Destaca-se que o garantismo penal deslegitima qualquer modelo de controle social que, a despeito dos direitos e garantias individuais, coloca a defesa social acima de tudo. (CARVALHO, p. 202, 2013)

### **3.6. Abolicionismo**

O abolicionismo convoca cientistas políticos, que partilham da crítica sociológica aos institutos penais, a elaborarem e compartilharem propostas para a substituição do sistema



penal por outras formas de controle social, ou seja, por instâncias não punitivistas de resolução de conflitos.

Essa concepção defende a extinção do sistema penal, já que seus efeitos são mais funestos que benéficos.

Destaca-se nessa linha o professor holandês Louk Hulsman, que sustenta a resolução dos conflitos sociais por meios alternativos, como a reparação e a conciliação. Existem correntes abolicionistas mais amenas, como no caso de Thomas Mathiesen, que defende apenas a extinção da pena de prisão e não do sistema penal, bem como Nils Christie, que defende a extinção de qualquer espécie de pena capaz de infringir dor ou sofrimento pessoal. (SALIM; AZEVEDO p. 47, 2015)

Todavia, a sociedade ainda não está pronta para a extinção do sistema penal e a adoção do abolicionismo defendido por alguns doutrinadores.

Com efeito, a importância de mecanismos de sancionamento penal, embora não efetivados, da forma como prevê a norma mostra vitalidade e compatibilidade com o texto constitucional.

Também é verdade que os bens jurídicos lesados sem contrapartida geram estímulo ao retrocesso, ou seja, levam a população a realizarem justiça com as próprias mãos e ao descrédito na força da democracia para a manutenção da paz.

Assim, o Estado Democrático de Direito não pode prescindir da tutela dos bens jurídicos que ele próprio estabelece. A anomia penal, ou seja, a ausência de leis penais, acarreta a sensação de impunidade, e não de liberdade, como já se chegou a pensar: .A fraqueza do Estado em proteger seus cidadãos, especialmente diante da criminalidade violenta, organizada e financeira deslegitima o respeito que os direitos humanos, de todos, devem sempre merecer. (GONÇALVES, 2012, p. 28-29).

Disso, conclui-se que o Direito Penal precisa ter uma intervenção, ainda que mínima, uma vez que funciona como mecanismo de reação social, ou seja, se presta à tutela de bens jurídicos relevantes de forma subsidiária e fragmentária.

#### **4. A VIRTUDE ESTÁ NO MEIO TERMO**

Diante da análise realizada acima, seria então correta a adoção de um Direito Penal Máximo, no qual há a criminalização do menor ato praticado em desacordo com as regras sociais estabelecidas, conforme apregoam as teorias do Movimento Lei e

Ordem e Teoria das Janelas Quebradas? Ou então, seria correta a adoção dos preceitos da teoria do Three Strikes And You Are Out, em razão da qual não há chance de ressocialização para o criminoso contumaz?

Seria, talvez, plausível a adoção do Abolicionismo, pelo qual nenhuma conduta mereceria a repressão do Direito Penal, entregando a sociedade ao total abandono?

Ora, estas teorias apresentam conotações extremas, o que nos leva a pensar que não são a escolha mais acertada.

#### **4.1. Nem tanto ao céu nem tanto à terra**

Assim, após a análise dos institutos penais apresentados, conclui-se que a efetividade do Direito Penal depende do alcance de um equilíbrio, ou seja, descartam-se os discursos de direito penal máximo, bem como a corrente abolicionista e opta-se pelo direito penal mínimo, por ser a escolha mais prudente, balanceada.

Neste aspecto, importante reflexão vislumbra-se no pensamento do Marquês de Beccaria: A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade. (BECCARIA, p.12, 1999).

Com efeito, não se está em busca da impunidade ou da banalização da criminalidade, tampouco a aplicação de penas cruéis e exacerbadas, muito pelo contrário, busca-se a efetividade da aplicação das leis penais, nos campos que merecem a sua intervenção.

Neste aspecto, há que se desprender do discurso de direito penal máximo de que bandido bom é bandido morto. e refletir sobre a ideia da evolução das penas. Sobre o tema, importante a reflexão trazida na Revista Brasileira de Ciências Criminais 2015 - RBCCrim 117, p. 364

Pelo fato de conhecermos castigos desde a infância, acreditamos que eles são naturais – talvez em todas as suas formas e a qualquer pretexto, mas em princípio (e também inconscientemente) de que eles são indispensáveis. Pensemos apenas nos castigos impostos pela família.

Muitos pais aprenderam a educar os filhos sem bater e que a surra, outrora uma instituição pedagógica, é, no entanto, violência que estigmatiza os filhos. Mas, com isso, os castigos foram realmente abolidos ou transformados em uma variedade infindável de proibições, como a de assistir televisão e ficar acordado, ou mesmo o corte da mesada e outras sanções ligadas ao contato ao consumo? Antigamente eram as surras, hoje sofremos com sanções de desaprovação com o olhar, ostracismo social e privações de carinho. As punições podem se tornar mais brandas, mas poderiam também desaparecer? (e é a brandura realmente mais suave?). Uma sociedade que se sustente sem sanções negativas provavelmente nunca existirá, afinal, elas são um mal necessário, o mal necessário por excelência. (SHEERER, 2015)

Depreende-se disso que a solução não está em diminuir a maioria penal ou criar leis mais severas, tampouco em investir em um Direito Penal Simbólico criado de forma

demagógica, impulsionado pelo apelo de uma população insatisfeita com os acontecimentos sociais.

Logo, não se pode confiar no embuste de que uma nova lei é capaz de resolver o problema, notadamente em um país onde a saúde, a educação, o transporte público, etc., não funcionam!

É evidente que não funcionará também no campo da prevenção da criminalidade.

Sobre o assunto pondera o professor Luiz Flávio Gomes em sua obra .”Por que estamos indignados?”:

Há risco de a ira popular ser usada pelos demagogos?

Sim. O cenário de ira, indignação, medo, ansiedade, insegurança e impotência que acaba de ser descrito é o integralmente propício para o surgimento do populista demagogo, que oferece soluções simplistas, autoexecutáveis, imediatas, simplificadoras. Com esse tipo de solução demagógica os manifestantes devem tomar cuidado. Muito cuidado. Diante de tanta carência (de justiça social, de efetividade do Estado e do serviço público etc.), tudo que é oferecido pode acabar sendo aceito, mas muitas vezes sem se tocar no fundo das questões e dos problemas. O tempo passa e tudo se repete, porque a raiz do problema não foi enfrentada. Todo cuidado com os demagogos, nesses momentos de grande ira coletiva e de enorme emotividade, é pouco. (GOMES. P. 100)

(...) a .solução para esses graves problemas oferecida pelo poder político consiste na aprovação de novas leis penais. Puro populismo penal.

Nós queremos melhores serviços públicos (lei da diferenciação do consumidor).

O que eles estão aprovando são novas leis, cuja eficácia depende precisamente desse serviço público que é muito ruim. Nós queremos solução para nossos problemas, eles respondem com enganação. Não lutam os políticos por mais eficácia do sistema penal, mas só pela edição de uma nova lei, e dizem que isso vai resolver o problema. Uma nova lei, sem que o sistema penal ganha um mínimo de eficácia, é pura embromação. O povo pediu (majoritariamente) e o Senado Federal aprovou a transformação do crime de corrupção e hediondo. O povo também está pedindo a redução da maioria penal (...) (GOMES. P. 106)

Veja-se então, que a solução não está na utilização do Direito Penal como *prima ratio* firmado na desconsideração dos direitos e garantias fundamentais assegurados nas sociedades democráticas, tampouco na abolição do direito penal como forma de controle social, sob o argumento de que o custo benefício trazido pela punição é suplantado pelos prejuízos dela decorrentes.

Aliás, a ausência total de leis também acarreta a sensação de impunidade. Na visão de Gonçalves:

Assim, o Estado Democrático de Direito não pode prescindir da tutela dos bens jurídicos que ele próprio estabelece. A anomia penal, ou seja, a ausência de leis penais, acarreta a sensação de impunidade, e não de liberdade, como já se chegou a pensar: A fraqueza do Estado em proteger seus cidadãos, especialmente diante da criminalidade violenta, organizada e financeira deslegitima o respeito que os direitos humanos, de todos, devem sempre merecer. (GONÇALVES, 2012, p. 28-29).

Com efeito, a experiência tem nos mostrado que para a sociedade, notadamente, para uma convivência social pacífica, não interessa nem a figura utópica do abolicionismo, tampouco a figura arbitrária do direito penal máximo.

Isso quer dizer, então, que se por um lado não se pode abrir mão do Direito Penal como meio de controle social, por outro, não se pode defender o direito penal máximo. A vista disso, o modelo ideal a ser adotado pela sociedade contemporânea é o direito penal mínimo, buscando a ampliação das penas e medidas alternativas, desde que aplicadas e executadas adequadamente.

## **5. DAS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO EQUILÍBRIO**

Qual seria então a forma de efetivar a aplicação de um Direito Penal equilibrado, o qual se importasse realmente com os males que assolam a sociedade?

Como modificar a realidade de uma parcela da população estigmatizada pela cruel seletividade do Direito Penal?

Como punir aqueles que são responsáveis pela falência da educação, da saúde, do transporte público, etc.? Ou seja, os verdadeiros responsáveis pela miséria da sociedade.

Como não perceber que grande parte das pessoas que se encontram nos ergástulos públicos são aqueles que nunca tiveram a oportunidade de ter uma vida diferente? Que são marginalizados pela própria sociedade? É um círculo vicioso, que só vai acabar quando os poderosos forem punidos pelas suas condutas.

Dito isso, passa-se a reflexão a respeito das formas de efetivação de um Direito Penal Equilibrado.

### **5.1. Da seleção dos bens jurídicos**

Primeiramente, há de se respeitar o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal.

O Direito Penal é instrumento dotado de proteção de bens jurídicos essencialmente importantes (SANCHEZ, p. 33, 2013).

Assim, se algum cidadão descumpre normas preestabelecidas pelo ordenamento jurídico-penal, logo nos vem à mente a ideia de censurar este ato de rebeldia, com o fito de preservar uma convivência social pacífica e harmoniosa entre os cidadãos (GRECO, 2013).

Em uma sociedade em que se institucionalizou a insegurança há que se ter muito cuidado na seleção dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal, para que a norma incriminadora não seja indiscriminadamente empregada.

Neste sentido, bem assevera Jesús-María Silva Sánchez que

(...) nossa sociedade pode ser melhor definida como a sociedade da insegurança sentida (ou como a sociedade do medo). Com efeito, um dos traços mais significativos das sociedades da era pós-industrial é a sensação geral de insegurança. (SÁNCHEZ, p. 42, 2013)

Ainda neste sentido, o escólio de Dornelles:

O terreno fértil para o desenvolvimento de um Direito Penal simbólico é uma sociedade amedrontada, acuada pela insegurança, pela criminalidade e pela violência urbana. Não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente, vive sob o signo da insegurança. O roubo com traço cada vez mais brutal, =sequestros-relâmpagos<sup>4</sup>, chacinas, delinquência juvenil, homicídios, a violência propagada em =cadeia nacional<sup>4</sup>, somados ao aumento da pobreza e à concentração cada vez maior de riqueza e à verticalização social, resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares. (DORNELLES, p. 54, 2003)

Com efeito, após o advento da Constituição Federal de 1988, predomina no ordenamento jurídico brasileiro o movimento punitivista e é fácil distinguir o porquê.

É notório que a potencialização da violência se dá em razão da exploração da violência por parte da mídia, que desperta temor na população e as leva a um estado constante de insegurança o que, por ricochete, cria uma falsa impressão de que o Direito Penal é instrumento hábil e eficaz para o combate e extermínio da violência.

É neste cenário que ganham espaço o Direito Penal de emergência, Direito Penal simbólico e Direito Penal promocional, conforme diferencia Salim:

Nessa seara vem o Direito Penal de emergência, expressão utilizada para expressar as hipóteses nas quais o Estado utiliza legislação excepcional para limitar ou derrogar garantias penais e processuais penais em busca do controle da alta criminalidade. Nesse sentido, foram criadas as Leis 8.072/90 (crimes hediondos) e 9.034/95 (organizações criminosas).

Sempre que a sociedade clama por segurança pública, máxime nos tempos atuais de uma sociedade de risco, surge o legislador com sua pretensão de dar uma rápida resposta aos anseios sociais, e, com isso, muitas vezes criminaliza condutas sem qualquer fundamento criminológico e de política criminal, criando a ilusão de que resolverá o problema por meio da utilização da tutela penal. Com efeito, se a criação da lei penal não afeta a realidade, o Direito Penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica. Daí a expressão Direito Penal simbólico.

(...) De outra parte, o Direito Penal promocional ocorre quando o Estado utiliza as leis penais para a consecução de suas finalidades políticas, por ser um poderoso instrumento de desenvolvimento e transformação social (função promocional). (SALIM; AZEVEDO p. 38-39, 2015)

Assim, percebe-se que existem crimes criados com o objetivo de reforçar uma postura política, ou seja, para o interesse daquele que legisla, ou para reforçar conceitos morais de determinada parcela da população, ou seja, como bem asseveram DIAS e ANDRADE, a criminalização nesta área pressupõe o exercício do poder no interesse de uns, mas impondo-se a todos. (DIAS; ANDRADE, 1997)

Por outro lado, é evidente que existem crimes que são tipificados em uma espécie de consenso universal, os quais são criados a partir de um sentimento de solidariedade, os quais são considerados crimes com base em conceitos históricos nas diversas sociedades existentes.

Na íntegra:

Há crimes – e não caberá aqui enumerá-los – que exprimem um inequívoco consenso de toda a colectividade e que despertam nela sentimentos de coesão e solidariedade.

Trata-se, além disso, de crimes comuns à generalidade das sociedades e tendencialmente constante ao longo da história. Não faltam, porém, crimes ‘criados’ para emprestar eficácia a uma particular moralidade ou a um determinado arquétipo de organização econômica, social ou política. Tais crimes constituem sempre, de forma mais ou menos imediata, afloramentos de uma determinada conflitualidade, porquanto a criminalização nesta área pressupõe o exercício do poder no interesse de uns, mas impondo-se a todos.

Como facilmente se intui, é aqui que o problema da definição do crime se converte num problema eminentemente político. (DIAS; ANDRADE, p. 89,1997)

Além disso, somente merecem atenção do Direito Penal os mais graves atos, deixando os demais a cargo dos outros ramos do Direito, conforme asseveram em suas obras Alexandre Salim e Salo de Carvalho:

Assim, se não há lesividade, o que se estará punindo é o desrespeito ou desobediência a uma norma, ou seja, uma simples infração do dever (o que se denomina de crimes de transgressão), de sorte que esses fatos devem ser tratados por outros modos de controle social, como o Direito Administrativo. Caso contrário estaremos diante de uma administração do Direito Penal. (SALIM; AZEVEDO, p. 76, 2015)

Nesta perspectiva, o direito como regulador, o penal surgiria como o mecanismo de intervenção mais radical, estabelecendo as mais graves sanções aos mais graves atos. Em razão de a intervenção penal causar sérios danos aos direitos e garantias individuais, estaria limitada apenas aos casos de impossível resolução pelo demais mecanismos de controle social, formais ou informais. (CARVALHO, p. 57, 2013).

Assim, a despeito das teorias de Direito Penal Máximo, o Direito Penal não deve reprimir toda conduta descaminhada, mas sim tutelar as condutas que versem sobre bens jurídicos importantes e necessários ao convívio social.

## **5.2. Da seletividade do Direito Penal**

Outro critério importante é o da seletividade, que tem por objetivo afastar o estigma da população vulnerável.

Pois bem.

A seletividade do Direito Penal é dividida em duas categorias (seletividade primária e seletividade secundária) e se traduz da seguinte forma: A seletividade primária ocorre no momento da edição da lei penal, ocasião em que o legislador escolhe os comportamentos que deverão ser criminalizados. Por outro lado, a seletividade secundária determina quem são os atores que deverão responder pelas ações praticadas.

Greco, com seu brilhantismo discorre sobre o tema:

A seletividade do Direito Penal pode ser verificada mediante dois momentos distintos denominados criminalização primária e criminalização secundária. Por intermédio do processo de criminalização primária, o Estado seleciona determinados comportamentos existentes em nosso meio social, em tese, ofensivos a bens jurídicos, proibindo-os ou impondo-os sob a ameaça de uma sanção de natureza penal, mediante uma lei por ele formalmente editada. Uma vez em vigor a lei penal, quando descumprida, surge a possibilidade de se levar a efeito a chamada criminalização secundária, oportunidade na qual o Estado fará valer o seu jus puniendi, investigando, processando e, por fim condenando ao cumprimento de uma pena o transgressor da lei penal editada anteriormente ao comportamento delitivo. (GRECO, p. 155, 2013)

Ora, sob o enfoque da seletividade primária, quem deve responder às infrações penas praticadas? Todos aqueles que a cometerem.

Por outro lado, sob o enfoque da seletividade secundária vislumbra-se outro cenário, o Direito Penal recai sobre as classes mais numerosas e menos esclarecidas.

Com efeito, enquanto houver a banalização do Direito Penal e a sua utilização de forma indiscriminada a seletividade secundária recairá sobre os mais vulneráveis.

Em outras palavras, enquanto houver uma legislação penal hipertrofiada, o Direito Penal continuará a ser um mecanismo cruel de punição dos menos favorecidos.

Enquanto isso, os ocupantes de altas posições sociais e de cargos de alto escalão continuarão impunes.

Um exemplo de seletividade cruel ocorria quando o nosso ordenamento jurídico possibilitava a conversão da multa em pena privativa de liberdade, antes da modificação do artigo 51 do Código Penal, que passou a considerar a multa como dívida de valor, razão pela qual o seu inadimplemento não permite a sua conversão em prisão (GRECO, 2013)

Outro exemplo de seletividade cruel ocorria antes da recente alteração na jurisprudência do STF que passou a permitir a efetivação da prisão ao condenado após a confirmação da sentença em segundo grau.

Anteriormente à votação da PEC 402/2015 o STF se posicionava no sentido de que a presunção de inocência impediria a prisão do condenado até o último grau recursal possível

Isso facilitava a chamada indústria de recursos, a qual beneficiava, notadamente, os réus com maior poder aquisitivo, ao passo que os pobres se submetiam à decisão de 2º grau, em razão do alto custo para a interposição de recurso nas instâncias superiores. Um exemplo marcante é o caso do jornalista Pimenta Neves, que, mesmo réu confesso, demorou onze anos para iniciar o cumprimento de pena.

Ainda sobre a seletividade cruel, afirma Maria Lúcia Karan:

O sistema penal não se destina a punir todas as pessoas que cometem crimes. Não passando a imposição da pena de pura manifestação de poder, destinada a manter e reproduzir os valores e interesses dominantes em uma dada sociedade, e encontrando esta reação punitiva seu suporte e sua força ideológica na necessidade do desejo de criação de bodes expiatórios, não seria funcional fazê-la recair sobre todos os responsáveis por condutas criminalizadas, sendo, ao contrário, imperativa a individualização de apenas algumas deles, para que, emprestem sua imagem à personalização da figura do mau, do inimigo, do perigoso, possibilitando a simultânea e conveniente ocultação dos perigos e dos males que sustentam a estrutura da dominação do poder. (GRECO, apud, KARAN, p. 157, 2013)

Diante disso, fica a reflexão, e se o Estado, a despeito da seletividade, passasse a punir todos os fatos incriminados pela lei penal, haveria estrutura em nosso poder judiciário para o julgamento dos réus? Haveria vagas em nosso sistema penitenciário para o cumprimento das penas?

É evidente que não.

Não é crível que o Estado possa escolher quem deve punir, a despeito da existência de normas incriminadoras que são elaboradas para todos!

De mais disso, em havendo uma legislação penal inflada, que tipifica crimes ao revés do que determinam os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade é obrigação do Estado garantir ao condenado o cumprimento da pena de forma digna, o que não ocorre!

Então, estaria o Direito Penal cumprindo o seu papel ressocializador? Ou seria o Direito Penal uma falácia?

Não seria mais eficaz a criação de políticas públicas de investimento em educação ao invés de investir em repressão?

Feitas essas reflexões, tem-se que o Direito Penal somente pode se dedicar à repressão de condutas que ataquem bens importantes e necessários ao convívio social, pois, enquanto houver inflação legislativa, haverá seletividade cruel e o Direito Penal continuará a escolher quem deverá ser punido, o que sempre recairá sobre as camadas mais desfavorecidas da sociedade.



Diante desta realidade, é melhor prevenir do que reprimir, porque a repressão é seletiva e discriminatória, ou seja, atinge uma minoria da população estigmatizada (GOMES, 2015)

### **5.3. O Estabelecimento de um Estado Social como forma de controle social**

A substituição de um Estado Social por um Estado Penal foi o estopim para a hipertrofia legislativa que vivemos hoje. Por conta disso, o Direito Penal simbólico transformou-se em ferramenta predileta de nossos governantes para dar satisfação à sociedade sobre o aumento da criminalidade em nosso país (GRECO, 2013).

No entanto, o controle social jamais poderá ser efetivado desta forma. A criação de leis novas e o recrudescimento de leis já existentes não é instrumento hábil para diminuir o índice de criminalidade.

Aliás, a concretização de um Direito Penal eficaz na repressão dos crimes que firam bens essenciais e necessários para o convívio social depende da efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República.

Sobre a extensão dos Direitos Sociais esclarece Marcelo Novelino:

A declaração de direitos sociais nos textos das constituições se inicia no primeiro quartel do século XX, com as Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919. O atendimento a direitos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (CF, art. 6.) exige dos poderes públicos, na maior parte dos casos, prestações positivas (direitos de promoção ou direitos prestacionais). A implementação de tais direitos ocorre mediante políticas públicas concretizadoras de certas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir custo de implementação e as limitações orçamentárias do Estado são fatores que contribuem para a menor efetividade dos direitos prestacionais (status positivo) em comparação com os direitos de defesa (status negativo), para os quais o fator custo não costuma ser invocado como elemento impeditivo para a plena concretização. (NOVELINO, p. 47, 2015)

A Constituição da República traz em seu artigo 6º um rol de direitos sociais (educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados), os quais têm por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais mínimas para o gozo de seus direitos.

No entanto isto só acontece no campo formal. No campo material os direitos sociais são completamente ignorados e deixados em segundo plano.

O Brasil, por ser um país de democracia social deveria garantir a igualdade material ao seu povo, por meio de políticas públicas eficazes e aptas a minimizar o abismo social existente entre as classes.

Sobre o tema, Dulce Chaves Pandolfi assevera:

No Brasil, passados quase 15 anos do fim da ditadura militar, muitas são as dificuldades para a consolidação de uma sociedade democrática. Se no campo político os avanços foram grandes, em outras áreas as mudanças foram bem menos significativas. O novo regime não conseguiu reverter a acentuada desigualdade econômica e o fenômeno da implantação de um Estado de direito, os direitos humanos ainda são violados e as políticas públicas voltadas para o controle social permanecem precárias. Se, formalmente, pela Constituição de 1988, a cidadania está assegurada a todos os brasileiros, na prática, ela só funciona para alguns. Sem dúvida, existe aqui um déficit de cidadania, isto é, uma situação de desequilíbrio entre os princípios da justiça e solidariedade. (GRECO apud PANDOLFI, p. 162, 2013).

Ora, enquanto isso continuar a ocorrer, enquanto pais de família não tiverem emprego, não possuírem casa própria, enquanto os membros da família são abandonados à própria sorte pelo Estado quando se veem doentes, enquanto os filhos não possam ser educados em escolas dignas, enfim, enquanto houver tanta diferença social, a propensão será o crescimento da criminalidade aparente (criminalidade de rua) de que cuidam os noticiários, a criminalidade violenta urbana, que derrama sangue com as suas ações. (GRECO, 2013)

Com efeito, grande parte da população carcerária integra uma parcela marginalizada da sociedade a qual não dispõe do mínimo existencial. A doutrina assim define a expressão .mínimo existencial.:

A expressão mínimo existencial surgiu na Alemanha, em uma decisão do Tribunal Federal Administrativo de 1953, sendo posteriormente incorporada na jurisprudência do Tribunal Constitucional daquele país. Deduzido a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado Social, o termo designa um conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna. No âmbito dos direitos sociais, Ana Paula Barcellos, aponta a saúde, a educação, a assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e o acesso à justiça como direitos integrantes do mínimo existencial e que, por conseguinte, devem ter prioridade na formulação de políticas públicas. (NOVELINO, p. 523, 2015)

Assim, não é crível que por uma falha do Estado em entregar aos indivíduos as prestações definidas no texto constitucional, continue a se punir somente a criminalidade aparente cometida pelo vulnerável, pelo indivíduo que se encontra desempregado, sem um lar, fruto do descaso social.

E os crimes de corrupção cometidos pelos poderosos? Os crimes cometidos pelos políticos ou funcionários públicos que causam danos irreparáveis e de grande monta ao erário?

Não são esses os crimes que mais causam mortes, que levam a sociedade à miséria, a marginalidade, à condição de subsistência? E por que estes crimes não são punidos?

Para responder este questionamento, parafraseia-se o brilhante professor Rogério Greco: Porque a corrupção não sangra, não dói, não causa pavor, não fere. O corpo da vítima caído no chão causa muito mais impacto, o que faz com que as pessoas tolerem mais o corrupto do que o homicida.

Greco prossegue:

Comparativamente, um homicídio praticado por alguém que se encontra desempregado, transformado em um indigente, que somente é encontrado embriagado, numa escala valorativa, significa muito menos do que um delito de corrupção praticado por um funcionário público, que ocupa o cargo de presidente de uma comissão de licitação destinada à aquisição de remédios para a distribuição em farmácias populares. O comportamento do funcionário corrupto geralmente intocável, é infinitamente superior em termos de gravidade ao do homicida, visto que aquele pode ser comparado a um genocida, pois que, com o seu prejuízo erário, causa a morte de milhares, e não de uma só pessoa. (GRECO, 164, p. 2013)

Ou seja, enquanto não houver mecanismos para acabar com a seletividade cruel, a qual permite a punição apenas dos indivíduos estigmatizados o Direito Penal continuará sendo simbólico.

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento do eminente professor Juarez Cirino dos Santos que aduz:

O discurso crítico da teoria criminológica da pena define o Direito Penal como sistema dinâmico desigual em todos os níveis de suas funções: a) ao nível da definição de crimes constitui proteção seletiva de bens jurídicos representados das necessidades e interesses das classes hegemônicas nas relações de produção/circulação econômica e de poder político das sociedades capitalistas; b) ao nível da aplicação de penas constitui estigmatização seletiva de indivíduos excluídos das relações de produção e de poder político da formação social; c) ao nível da execução penal constitui repressão seletiva de marginalizados sociais do mercado de trabalho e, portanto, de sujeitos sem utilidade real nas relações de produção/distribuição material – embora com utilidade simbólica no processo de reprodução das condições sociais desiguais e opressivas do capitalismo.

Essa concepção mestra o significado de conservação e de reprodução social realizado pelo programa desigual e seletivo do Direito Penal, cujas sanções estigmatizantes realizam dupla função: de um lado, a função política de garantir e reproduzir a escala social vertical, como função real da ideologia penal; de outro lado, a função ideológica de encobrir/imunizar comportamentos danosos das elites de poder econômico e político da sociedade, como função ilusória da ideologia penal (SANTOS, 2011, p. 260-261).

Sobre o tema, assevera Nucci:

O leigo acredita erroneamente que mais leis resultam na diminuição das práticas criminosas, O fato é que temos uma infinidade de condutas, classificadas como crime, que não são punidas, Com todo o respeito ao legislador pátrio, considero im procedente a tipificação dos delitos de charlatanismo (art. 283,CP) e de

curandeirismo (ar. 284, CP). EM 23 anos de magistratura nunca julguei esse tipo de crime. Acertadamente a previsão de mendicância do Decreto-Lei 3.688/41 (art. 60) foi revogada, pois afrontava os princípios da Constituição Federal, mas a vadiagem (art. 59) ainda é contravenção penal cuja inconstitucionalidade demonstro em Princípios Constitucionais e Processuais. A lei, nesse ponto, é elitista, pois admite que o sujeito que possui renda incorra na vadiagem, presumindo que poderão praticar o roubo aqueles que não comprovem meios bastantes de subsistência. (NUCCI, p. 7, 2012)

Verifica-se, então, ser possível a diminuição da criminalidade, a partir do momento em que o Estado assumir o seu papel e buscar diminuir o abismo econômico existente entre as classes sociais, por meio da efetivação de políticas públicas e abandonar a produção legislativa como forma de resposta a todos os males da sociedade.

Como bem vimos o cerne da questão não se concentra na ausência de leis, muito pelo contrário, existe em nosso país grande quantidade de leis em vigor, ou seja, não é a falta de leis que causa a impunidade, e sim a superabundância de normas incriminadoras que impedem a repressão de crimes graves e levam à impunidade de estupradores, traficantes, corruptos, etc.

Nucci evidencia o tema em sua obra:

Os postulados do direito penal mínimo seriam muito eficientes no ordenamento pátrio porque não possibilitam que os delitos graves fiquem impunes. A impunidade não está relacionada a quantidade de leis, no Brasil existe uma grande quantidade de leis em vigor, não sendo esta a questão. É necessário um Estado bem aparelhado capaz de apurar e punir, pois a sociedade está cansada de presenciar a impunidade de estupradores, corruptos, ladrões e traficantes (NUCCI, p. 8, 2012).

Conclui-se, portanto, que o controle social nunca foi efetivamente aplicado em nossa sociedade, sendo o controle social extremamente penal e ainda racista, desigual, sexista, etnicista, autoritário e discriminatório. Para conter a desordem sempre foi adotada a repressão. (GOMES, 2012, p. 35).

## **6. CONCLUSÃO**

Como visto, em virtude dos acontecimentos sociais lamentáveis em nosso país, o Direito Penal está sendo colocado cada vez mais em voga, o que, por si só, representa algo positivo.

No entanto, a forma como o debate chega à população, através dos meios de comunicação tendenciosos, causa uma sensação de indignação e descrédito no poder judiciário.

Não é à toa que a figura do Juiz Federal Sérgio Moro é endeusada por uma população que há muito já perdeu a credibilidade na justiça.

Essa indignação enroupada de clamor social instiga o legislador a elaborar cada vez mais normas incriminadoras ou que tornam as penas mais severas, a despeito dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

A inflação legislativa é utilizada como forma de resposta aos anseios da sociedade que já não sabe mais para onde recorrer.

No entanto, vimos que o atual sistema punitivo não é capaz de conter a crescente criminalidade que está se estabelecendo no seio de nossa sociedade. Evidenciando que apenas aumentar o rol de leis penais incriminadoras ou recrudescer as penas daquelas já existentes de nada tem contribuído.

Aliás, tem contribuído apenas para o aumento da seletividade cruel, ou seja, contribui para que cada vez mais os indivíduos vulneráveis sejam punidos, ao passo que os poderosos continuam impunes.

Diante disso, evidencia-se que a adoção de um Direito Penal Mínimo, por meio do qual o Direito Penal apenas atue para proteger os bens mais importantes e necessários se mostra a medida mais eficiente a combater os problemas que vivenciamos, para que talvez, no futuro possamos construir um país mais justo para os nossos descendentes.

Ao vislumbrar perspectivas de futuro, Juan Carlos Ferré Olivé, Muguel Ángel Núñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito (2011, p.151-152) ponderam que:

A evolução histórica que aqui estamos desenvolvendo recorda-nos que para compreender o presente devemos levar muito em conta o passado. Estes precedentes históricos devem nos ajudar a traçar as linhas mestras do que deve ser o direito penal. Da perspectiva do século XXI, a justificação histórica do direito penal é, pelo menos, duvidosa. Mas não podemos esquecer que no passado a sociedade somente era capaz de assumir um código unificado de valores éticos, que se refletiam diretamente na regulação penal. A mudança para o pluralismo e a tolerância vai acontecendo na sociedade e se reflete no sistema penal a partir do Projeto Alternativo de Código Penal alemão (Alternativ Entwurfeines Strafgesetzbuches) de 1966, cujos autores afirmaram a pena é uma amarga necessidade em uma sociedade de seres imperfeitos como são dos homens. Somos conscientes de nossa imperfeição, e também da necessidade de contar com um sistema penal, pois até hoje a pena não pôde desaparecer de nossa sociedade. Portanto, deve-se procurar encontrar o fundamento e os limites em razão dos quais o Parlamento possa criar delitos e o Poder Judiciário aplicar as penas. As nos situarmos no marco de um Estado social de Direito, a pena deve estar fundamentada nos princípios básicos que sustentam este modelo de Estado. E os limites – muito mais importantes, por certo – devem derivar dos Princípios constitucionais e dos direitos humanos consagrados internacionalmente.

Dito isso, vislumbramos que o direito penal ainda é necessário diante da imperfeição dos homens, no entanto, optando pela intervenção do Direito Penal apenas nas condutas mais

lesivas à sociedade estaremos combatendo os crimes mais graves e lutando contra a impunidade que tanto indigna a sociedade.

## REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raul. Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CALHAU, Lélío Braga. Resumo de Criminologia. 8 ed. Niterói: Impetus, 2013.
- CARVALHO, Salo de. AntiManual de Criminologia. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da pena e garantismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.
- COSTA Jr. Paulo José da. Curso de Direito Penal. 10. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal Parte Geral. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.
- DORNELLES, João Ricardo W. Conflitos e Segurança – Entre pombos e falcões. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.
- ESTEFAM, André. Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio. Saberes Críticos. Por que estamos indignados? Das barbáries dos poderes à esperança de civilização, justiça social e democracia. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Rumo ao novo Código Penal. Revista Jurídica Consulex, Brasília – DF, ano XVI, nº 363, 1º de março de 2012.
- HELENE, Paulo Henrique; HELENE, Fernanda Valério. O Direito Penal do Estado “Inimigo”. Florianópolis: CONPEDI, 2014: Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=275612d39c2aacdf>>. Acesso em 23. mar. 2016.
- MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal. Parte Geral. Esquematizado. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Método, 2010.
- NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de Direito Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. Direito Penal Parte Geral. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SANCHEZ, Jesús-María Silva – A expansão do Direito Penal – Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo, Conceito Editorial, 2011.

SCHEERER, Sebastian. A punição deve existir! Deve existir o Direito Penal?. Tradução de Raphael Boldt. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 117. Ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SICA, Leonardo. Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Bairronuevo. Introdução ao Direito Penal – Criminologia, Princípios e Cidadania. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZAFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI – Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral – 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.