

FUNÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Daniel Rogério de Carvalho Veiga¹

Marion Bach²

RESUMO

O poder punitivo estatal em um Estado Democrático de Direito não é ilimitado. Pode-se apontar como limite primordial do *ius puniendi* o princípio da intervenção mínima. Este garante que o Estado tutele tão somente os bens jurídicos mais relevantes e significativos (princípio da fragmentariedade) e quando os demais meios de controle social se revelem insuficientes (princípio da subsidiariedade). A sociedade hodierna, caracterizada pelos riscos provenientes da revolução científica e tecnológica, e atemorizada pelo discurso do medo – propagado pelo governo, pelo mercado e pela mídia –, por sua vez, clama por segurança e crê que esta pode advir, justamente, da atuação do Direito penal. Entra em cena, então, o Direito penal simbólico, nome dado ao Direito penal de emergência, cuja função está distanciada da real missão do Direito penal e se aproxima de propósitos políticos. É legítima a função (meramente) simbólica do Direito penal, quando confrontada com o princípio da intervenção mínima? É esta questão – associada à previsão dos resultados possíveis quando da utilização de um Direito penal simbólico – que este artigo pretende discutir.

Palavras-chave: Direito penal simbólico. Princípio da intervenção mínima. Discurso do medo. Limitação do *ius puniendi*.

¹ Aluno do 5º ano do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2013-2014). E-mail: danielrogerio@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora da FAE Centro Universitário. E-mail: marionbach@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O poder punitivo estatal, em um Estado Democrático de Direito, não é ilimitado. Com a Revolução Francesa, foram traçadas as linhas do princípio da legalidade, que impõem ao Estado a promulgação de leis incriminadoras prévias, escritas, estritas e certas. Logo houve a percepção, então, de que isolar tal princípio é insuficiente e que outra limitação faz-se necessária: atrelar a legitimidade do Direito penal à sua utilização em casos específicos e extremos. Eis a semente do princípio da intervenção mínima.

Hoje, o princípio da intervenção mínima é indissociável do Direito penal. Dois são os princípios dele decorrentes: o princípio da fragmentariedade, que estabelece que o Direito penal selecionará os bens jurídicos que irá tutelar pela sua relevância social, e o princípio da subsidiariedade, que impõe a utilização do Direito penal em *ultima ratio*, ou seja, quando os demais meios de controle social – jurídicos ou não – se revelam inaptos e/ou insuficientes.

Porém, se é verdade que para ser legítimo, o Direito penal deve ser mínimo, também é verdade que o cenário social atual clama por um Direito penal de urgência, muitas vezes utilizado como primeira e única opção. Isso ocorre em razão de a sociedade estar permeada por medo e insegurança, decorrentes de riscos reais, advindos de revoluções tecnológicas e científicas, mas, principalmente, de riscos convenientemente criados por um discurso do medo.

Neste ponto se trabalhará com a obra de Zygmunt Bauman (1925), para demonstrar como os próprios indivíduos, com o seu modo de ver o mundo e relacionar-se com os demais, contribuem com a própria insegurança. Ademais, como o governo, o mercado e a mídia são interessados e, portanto, fomentadores do discurso do medo.

Finalmente se demonstrará como o Direito penal desenvolve uma função meramente simbólica, de conveniência político-legislativa, dissociada de suas reais missões, no intuito precípua de apresentar respostas ao clamor social. Tal função é – ou pode ser, de alguma forma – legítima? Para além da legitimidade, quais são as possíveis consequências trazidas por um Direito penal simbólico? São essas as questões centrais que este artigo pretende elucidar.

1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

A Ciência do Direito está alicerçada por dois sólidos pilares que permitem sua composição e compreensão: o conjunto de normas positivadas e os princípios. O Direito penal, especificamente, é alicerçado por princípios que garantem o indivíduo-cidadão em face do poder punitivo estatal.

Tais princípios limitadores do chamado *ius puniendi*, que hoje inspiram e orientam as diretrizes normativas, políticas e filosóficas em matéria penal, constituem o legado da Revolução Francesa e dos ideais iluministas.

A primeira conquista burguesa veio estampada através do princípio da legalidade, que prega a anterioridade da lei penal. Assim, o indivíduo-cidadão se garante em face de punições “surpresas” e “direcionadas” por parte do Estado, que, por sua vez, impõe-lhe que preveja – por lei escrita, estrita, certa e prévia – as condutas penalmente puníveis.

Logo, porém, advém o reconhecimento de que, embora o princípio da legalidade represente importante conquista contra o arbítrio estatal, é, sozinho, insuficiente. Sim, pois o Estado pode – respeitando a reserva legal e, portanto, respeitando a “forma” e o “momento” de criação das leis penais – criar tipos penais abusivos e arbitrários em seu conteúdo.

Nasce, então, em nome da (declarada) liberdade, fraternidade e igualdade, uma (interessada) luta (burguesa) pela minimização da intervenção por parte do Estado – sobretudo nas áreas em que a interferência deste se dá de modo agressivo e invasivo à liberdade humana, como na seara penal –, plantando as sementes do (atualmente conhecido como) princípio da intervenção mínima³.

1.1 PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS

Embora o princípio da intervenção mínima tenha sido efetivamente erigido à condição de princípio em meados de 1975, por meio da obra de Francisco Muñoz Conde⁴, seu conteúdo foi esboçado, em diferentes momentos históricos, pelos pensadores iluministas. No século XVIII, Montesquieu (1996, p. 94), em o *Espírito das Leis*, defendia que “quando um povo é virtuoso, precisa de poucas penas”⁵.

Anos mais tarde, em 1764⁶, Cesare Beccaria, ao criticar os métodos de julgamento e a aplicação de penas adotados pela tradição cristã/feudal aludia que “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza” (BECCARIA, 2001, p. 28); “uma pena só é justa quando necessária” (BECCARIA, 2001, p. 105).

³ Segundo García-Pablos de Molina e Gomes (2012, p. 311), o princípio da intervenção mínima constitui a base do Direito penal mínimo. A alusão como princípio foi inaugurada por Francisco Muñoz Conde, na segunda metade da década de 1970, entretanto a corrente teórica do Direito penal mínimo é dos anos 1960.

⁴ Afirmam neste sentido Pacheco (2010, p.137) e Busato (2012, p. 278).

⁵ Montesquieu (1996, p.168) asseverava que “tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”.

⁶ Ano da publicação original da obra *Dei delitti e delle pene*.

Neste passo, Beccaria foi quem trouxe a densidade jurídico-filosófica que serviu de base à construção do princípio da intervenção mínima, ao desenvolver, em seu trabalho, esforço crítico em resposta à crueldade das penas e à vingança institucionalizada em nome do Estado. Procurou estabelecer os limites entre a justiça humana e a divina – e entre pecado e delito-portanto, demarcando, dessa forma, a utilidade social da pena e retirando o seu caráter de vingança (GUIMARÃES, 2002, p. 479).

Em 1789, com a proclamação da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), na Assembleia Nacional Constituinte da Revolução Francesa, fora empregada a primeira orientação normativa sobre o princípio em tela: “a Lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias”.

Bem verdade que nem sempre, a partir de então, o princípio da intervenção mínima esteve expressamente cunhado na legislação dos Estados Democráticos de Direito, mas também é bem verdade que jamais deixou de estar implicitamente presente nas diretrizes ideológicas destes e que sua atual concepção é muito mais ampla do que a inicialmente desenvolvida.

Se a justificativa inicial para a intervenção mínima por parte do Estado era a limitação do *ius puniendi*, tendo em vista as ideias contratualistas⁷, hoje aquela é reforçada quando da análise das finalidades atribuídas à pena e o seu efetivo (des)cumprimento.

Os teóricos penalistas que se dedicaram a encontrar as possíveis justificativas e, conseqüentemente, finalidades da pena, atribuíram-na a(s) função(ões) retributiva e/ou preventiva⁸. As teorias retributivas – ou absolutas⁹ – entendem que a pena é um fim em si mesma. Não é, portanto, um meio de prevenção de delitos, mas um mero castigo (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 647), que visa à retribuição

⁷ García-Pablos de Molina (1996, p. 251) bem demonstra que, sob a ótica utilitarista iluminista, os homens apenas renunciaram a uma parte de sua liberdade para garantir tranquilidade na vida em sociedade; leia-se: renunciaram à menor parte possível – apenas a parte indispensável à conquista da tranquilidade –, sendo que qualquer castigo que exceda essa delegação de liberdade é abusiva.

⁸ O Código Penal Brasileiro, reformado na década de 1980, reconhece ambos os fins da pena (retributivo e preventivo), tal como depreende o artigo 59, *in litteris*: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

⁹ Segundo García-Pablos de Molina e Gomes (2012, p. 648): “As doutrinas absolutas, que contam com pouco eco na doutrina moderna, surgiram [...] como reação vigorosa aos excessos utilitaristas do Iluminismo, ingressa no idealismo alemão, sobretudo na doutrina de Kant (‘a pena é um imperativo categórico’) e de Hegel (‘a pena é necessidade dialética de afirmação do direito’)”. Os autores ainda inserem Binding nas teorias absolutas, com singela contribuição.

de um mal. As teorias preventivas – ou relativas¹⁰ – por sua vez, acenam que a pena tem um fim sociológico de prevenir novos delitos (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 648).

É quando da análise das teorias relativas que o princípio da intervenção mínima ganha maior importância, pois nestas a pena é vista como um mal mais necessário do que merecido (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 653).

Na vertente da prevenção especial positiva, por exemplo, o indivíduo é o destinatário da pena, sendo sua finalidade a ressocialização. Basta um (superficial) “olhar ao redor” – somado à análise dos índices alarmantes de reincidência – para a irrefutável conclusão de que, no plano prático, a pena (privativa de liberdade) não ressocializa. As razões são óbvias e inúmeras. O ato de “ressocializar” isolando o indivíduo da sociedade é contraditório em si mesmo; as condições do cárcere o transformam em uma escola que visa o aperfeiçoamento da carreira criminal¹¹ e o tratamento (discriminatório) que recebe o ex-detento, quando de volta à sociedade e em busca de oportunidades, apenas confirma que a sua pena alcança apenas a “dessocialização”.

Outro exemplo está na vertente da prevenção geral negativa – dirigida à sociedade – que busca intimidar e, com isso, inibir a prática de novos delitos. Feuerbach (1804) exerceu influência relevante no assunto, com a elaboração da teoria da “coação psicológica”, que defendia que a ameaça de um mal sensível (a pena) poderia operar como contra-impulso ou coação, impedindo a prática de delitos por parte de potenciais violadores da lei (YACOBUCCI, 2005, p. 636).

Se tal teoria é antiga, também é antiga a sua crítica, posto que já Beccaria (1996, p. 113-116) defendia que se há algo que gera intimidação e serve como freio ao impulso delitivo, é a certeza sobre a punição, jamais a sua extensão.

As ciências sociais põem em evidência, em primeiro lugar, que a pena não intimida, que a relativa eficácia do Direito penal à prevenção do delito não constitui o recurso mais idôneo ou eficaz. Finalmente, as análises da efetividade e dos custos (sociais) fundamentam cientificamente a necessidade de restrições a intervenção do Direito penal a seu mínimo necessário (BUSATO, 2012, p. 279).

Assim é que, hodiernamente, ante a incontroversa incapacidade do Direito Penal em resolver os problemas sociais existentes, não se pode admitir a sua aplicação senão sob as lentes do princípio da intervenção mínima.

¹⁰ Os teóricos responsáveis por esta corrente foram: prevenção geral – Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer, Feuerbach, entre outros; e prevenção especial – Von Litz e Marc Ancel (BITENCOURT, 2011, p. 107-111).

¹¹ Nesse sentido, Muñoz Conde e Hassemer (2011, p. 179-194).

1.2 CONCEITO E DESDOBRAMENTOS

O princípio da intervenção mínima é também conhecido pela sugestiva nomenclatura de “*ultima ratio*”. Assim, orienta o poder punitivo estatal a ficar restrito a casos de significativa importância e, mais, de extrema necessidade, sob pena de soar abusivo – e ilegal.

Parte da doutrina¹² – com a qual simpatiza-se, neste ponto – entende que o princípio da intervenção mínima se desdobra em outras duas vertentes: o princípio da fragmentariedade e o princípio da subsidiariedade. Apenas por honestidade científica, há que se salientar que há corrente doutrinária que, embora reconheça a existência de ambos os princípios, os encara de modo autônomo¹³.

1.2.1. Princípio da fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade, corolário do princípio da intervenção mínima (BITENCOURT, 2011, p. 44), é considerado como uma característica do próprio Direito penal. Implica dizer: este ramo do Direito não atua indistintamente, tutelando todo e qualquer valor social. Binding (1896 *apud* BUSATO, 2012, p. 280), já no Tratado de Direito Penal Alemão Comum, Parte Especial, em 1896, notou que o Direito penal não fazia a tutela exaustiva de bens jurídicos e registrou tal constatação negativamente, como se fosse uma “falha” deste ramo do Direito.

Resta evidente, hoje, que tal característica é exatamente o que confere certo *status* ao Direito penal. Sim, pois se faz uma tutela seletiva de bens jurídicos: há de ser (realmente) importante para ser eleito um bem jurídico digno de tutela penal.

Para Muñoz Conde (2000, p. 80), o caráter fragmentário do Direito penal é desdobrado em três frentes: “defende o bem jurídico só contra ataques de especial gravidade”, “tipifica como crime apenas uma parte do que, nos demais ramos do ordenamento jurídico, se estima como ilegal” e, finalmente, “não se criminaliza as ações consideradas meramente imorais”.

¹² Como é o caso de Nilo Batista (2005), Paulo César Busato (2012) e, em partes, de César Roberto Bitencourt (2011), que trata apenas o princípio da fragmentariedade como decorrente do princípio da intervenção mínima.

¹³ Vale ainda o registro de que parte da doutrina admite que outros princípios aplicados no Direito penal são decorrentes do princípio da intervenção mínima, tal como o de proporcionalidade, humanidade das penas, razoabilidade, insignificância etc. O presente estudo, porém, por questões finalísticas, deixará de abordá-los.

Roxin (1997) também busca definir quais bens jurídicos são legitimamente eleitos como merecedores de tutela penal. Pela dificuldade de se apontar em uma espécie de rol taxativo quais são os referidos bens jurídicos, trabalha-se com “critérios negativos”. Ou seja, são adotados critérios que apontam satisfatoriamente quais bens jurídicos **não** devem ser objeto de tutela penal.

Primeiro: os bens jurídicos dignos de tutela penal derivam da Constituição – o que não implica dizer, obviamente, que todos os valores previstos na Constituição sejam, automaticamente, legítimos para a tutela penal; mas, sim, que a Constituição acaba servindo como um filtro negativo: o que não está nela previsto como bem jurídico tutelável, certamente não é digno de proteção penal, mas o que está nela previsto como bem jurídico tutelável, não necessariamente é digno de proteção pelo Direito penal (ROXIN, 1997, p. 55).

Segundo e último: arbitrariedades – como exigir, sob a ameaça de imposição de pena, que o indivíduo preste reverência a algo ou alguém –, ideologias – como pregar “a pureza do sangue alemão” – e meras imoralidades não são dignas de proteção pelo Direito penal, ramo jurídico que tem acesso à liberdade do cidadão (Roxin, 1997, p. 56).

A fragmentariedade, portanto, exige que o Direito penal escolha tutelar bens jurídicos que sejam significativos e essenciais ao desenvolvimento em sociedade, sendo que a tutela penal (destes bens jurídicos) deve ser reservada para situações que efetivamente perturbem o convívio social (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 311).

Em um Estado social e democrático de Direito, a obediência ao princípio de intervenção mínima constitui um de seus limites. O Direito penal, como mecanismo de controle social, só deve atuar quando se produzem lesões ou perigos de lesão intoleráveis contra os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do ser humano em sociedade (BUSATO, 2012, p. 280).

Resta evidente, neste ponto, que para se verificar a necessidade de intervenção penal surge a necessidade de analisar como elemento central o bem jurídico, ora considerado como uma referência material do injusto penal e, ao mesmo tempo, limite à atividade repressora do Estado (BUSATO, 2012, p. 280).

Entretanto, somente o princípio da fragmentariedade não basta para expressar a intervenção mínima, pois não é suficiente identificar os ataques mais graves aos bens jurídicos mais relevantes. É necessário que o Direito penal seja, ainda, medida extrema, ou seja, de *ultima ratio*: atue tão somente quando nenhum outro meio de controle social se revele suficiente. É aqui que entra em cena a segunda vertente do princípio da intervenção mínima, a subsidiariedade.

1.2.2 Princípio da Subsidiariedade

O segundo princípio decorrente do princípio da intervenção mínima é o da subsidiariedade¹⁴. Admitindo que o Direito penal é a intervenção mais radical e gravosa à liberdade do indivíduo e que a criminalização de um número excessivo – e desnecessário – de condutas acarreta não na prevenção de delitos, mas na criação destes (BECCARIA, 2002, p. 88-89), conclui-se que a utilização (legítima) do Direito penal só é possível quando os demais meios de controle se revelam insuficientes.

Leia-se: o princípio da subsidiariedade impõe que o Direito penal atue em *ultima ratio*, ou seja, somente quando outros meios formais ou informais não sejam idôneos para a resolução do conflito (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 312). Que entre o Direito penal em cena “unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito” (MUÑOZ CONDE; HASSEMER, 2001, p. 60).

Deve-se prescindir da cominação e sanção penal sempre que, no caso em questão, caiba esperar efeitos preventivos similares (ou superiores) da intervenção de outros meios menos lesivos, como, por exemplo, medidas estatais de política social, sanções próprias do Direito Civil, do Direito Administrativo, ou inclusive meios não jurídicos de controle social (BUSATO, 2012, p. 284)

A razão da subsidiariedade do Direito penal é evidente. Não há razão na aplicação de um recurso mais gravoso quando se obtém a resolução do conflito por meio de medida mais branda. E, portanto, a utilização do Direito penal em casos que não de *ultima ratio* é arbitrária e ilegítima, pois “não dispõe da legitimação da necessidade social e perturba a paz jurídica, produzindo efeitos que contrariam os objetivos do direito”

¹⁴ Vale salientar que há discussão sobre se o Direito penal tem caráter constitutivo (original ou primário) ou subsidiário (sancionador ou acessório) e tal discussão pode ser considerada em dois sentidos: “social (ou político) e lógico-sistemático. Quanto ao primeiro, é pacífica a doutrina no sentido de que o direito penal somente deve ser chamado a intervir quando fracassem outras instâncias de controle social, como família, escola, trabalho, direito civil ou administrativo. Quanto ao segundo, os autores divergem, porém: uns consideram que o direito penal tem natureza subsidiária; outros, constitutiva. Assim, **Jescheck** afirma que historicamente o direito penal constitui a forma mais antiga de manifestação do direito e regula, de maneira autônoma, e sem precisar recorrer a conceitos e funções de outros ramos do direito, áreas extensas, como o direito à vida, à liberdade ou à honra. Entre nós, **Cezar Roberto Bitencourt** diz que é preciso reconhecer a natureza primária e constitutiva do direito penal, e não simplesmente acessória, uma vez que protege bens e interesses não protegidos por outros ramos do direito, e, mesmo quando tutela bens já cobertos pela proteção de outras áreas do ordenamento jurídico, ainda assim o faz de forma particular, dando-lhes nova feição e com distinta valoração. E, verdade, o significado do que seja caráter constitutivo ou sancionador do direito penal já é em si algo mal compreendido (problemático), resultando numa resposta conseqüentemente obscura. Pensamos, porém, que em ambos os sentidos, lógico-sistemático ou político-social, se discute uma só e a mesma coisa, qual seja, a conveniência política de apelar ou não ao direito penal para regulação de determinados conflitos, é dizer, saber se são ou não suficientes outras formas de intervenção, jurídicas inclusive” (QUEIROZ, 2009, p. 33).

(BATISTA, 2011, p. 85).

A julgar pela existência dos princípios anteriormente mencionados e das imposições deles decorrentes, é natural que se pense em um movimento de redução, de minimização do Direito penal¹⁵, como (bem) proposto no garantismo de Luigi Ferrajoli (2006).

A realidade, porém, aponta o caminho oposto. Nota-se, por muitas vezes, a utilização do Direito penal não como *ultima*, mas como *prima ratio*, como instrumento-preferencial de resolução de conflitos. Observa-se verdadeiro inchaço legislativo em matéria penal, com conseqüente avalanche de incriminações. Por que isto ocorre? Há como entender tal fenômeno como legítimo? São questões que este artigo objetiva responder.

2 DISCURSO DO MEDO E INSEGURANÇA SOCIAL

O discurso do medo caminha – e sempre caminhou – lado a lado com a ordem jurídico-penal. Os exemplos de como o discurso do medo opera no imaginário popular e provoca conseqüências no Direito penal e no controle social são vastos e atemporais.

Em 24 de janeiro de 1835, centenas de africanos tomaram as ruas de Salvador e enfrentaram as tropas armadas estatais, no movimento que ficou conhecido como a “Revolta dos Malês”. A derrota dos africanos foi rápida e total, porém, tal episódio serviu para plantar um clima de histeria na cidade. O resultado? Primeiro, o feroz controle sobre a movimentação dos escravos na Bahia. Segundo, no mesmo ano é editada uma lei prevendo a pena de morte para qualquer delito escravo contra o senhor, o feitor ou seus familiares (BATISTA, 2003, p. 30). Terceiro, o medo social em torno das insurreições serviu para eleger o partido conservador nas eleições de 1836, graças às promessas de atuar contra referidas “ameaças do mundo do trabalho”.

A sociedade imperial escravocrata brasileira, rígida e hierarquizada como a colonial, precisava também de um medo desproporcional à realidade para manter violentas políticas de controle sobre aqueles setores que estavam potencialmente a ponto de rebelar-se e implantar a “desordem e o caos”, tamanha a escala de opressão em que se encontravam (BATISTA, 2003, p. 30).

Claro exemplo de como o discurso do medo desde sempre trabalha na obtenção de conquistas políticas justifica intervenções estatais e produz reformas legislativas.

¹⁵ “É a tendência que se verifica na Itália com o processo de despenalização, que transformou delitos e contravenções em infrações administrativas, especialmente porque muitas destas infrações tinham cunho penal por ausência de previsão de prescrições de cunho administrativo” (REALE JUNIOR, 2009, p. 26).

A sociedade hodierna – multicomplexa e global – é campo ainda mais fértil para a produção do medo. Tendo como marco de um novo modelo social a Revolução Industrial, a sociedade atual possui “sequelas industriais reflexo dela mesma, que a excede nas dimensões” (BECK, 2000, p. 14 apud FERNANDES, 2001, p. 33). Tais sequelas industriais – que se traduzem na globalização, em avanços científicos e tecnológicos – incrementaram a vida humana, mas também redundaram na criação de novos e imprevisíveis riscos, como bem demonstra SILVA SÁNCHEZ (2002, p. 29):

Com efeito, a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também às têm a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas consequências negativas. Dentre elas, a que interessa aqui ressaltar é a configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural. Isso, pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos: riscos mais ou menos diretos para os cidadãos (como consumidores, usuários, beneficiários de serviços públicos etc.) que derivam das aplicações técnicas dos avanços na indústria, na biologia, na genética, na energia nuclear, na informática, nas comunicações etc.

Há que se considerar, portanto, que embora a vida em sociedade sempre tenha sido caracterizada pelo enfrentamento de riscos, o modelo atual apresenta uma nova dimensão de riscos, globalmente difundidos e irrefreáveis. “Ao revés da noção linear de causa e efeito, possibilitando a delimitação de responsabilidade pelos danos e perigos, a atual sociedade de risco produz a entropia nos fenômenos, diluindo as linearidades e certezas” (CAVALCANTI, 2005, p. 151).

A sensação de insegurança generalizada que caracteriza a sociedade atual advém de riscos – incalculáveis e incontroláveis – produzidos pela própria sociedade. Mas não somente destes riscos “reais”. Vem, em especial, de riscos “irreais” que, embora não encontrem correspondência na realidade, são efetivamente sentidos pela população.

A obra do pensador Zygmunt Bauman (2000) é, neste ponto, esclarecedora. Em seu livro *Em busca da política*, o sociólogo polonês afirma que viver na incerteza é o único estilo de vida disponível na sociedade atual. Compara a sensação social atual à de passageiros que, em um avião, descobrem, de repente, que a cabine de comando está vazia (BAUMAN, 2000).

Muitas são as razões para tal sensação de insegurança. A primeira delas está ligada aos próprios dilemas existenciais do indivíduo. Em modelos sociais passados, o indivíduo encarava a própria existência como parte de um bem maior. Sua vida –

temporal e finda – era vista como parte de algo que já existia previamente e continuaria existindo posteriormente, como a família, a nação, a religião, uma ideologia. Com isso a existência individual se atrelava a algo atemporal e ganhava traços de imortalidade.

Na sociedade pós-moderna¹⁶, tal pensamento foi corroído. “As pontes coletivamente erigidas entre a transitoriedade e a eternidade se degradaram e o indivíduo foi deixado cara a cara com a própria insegurança existencial, pura e intacta” (BAUMAN, 2000, p. 46).

Em outras palavras: o individualismo exacerbado como traço indelével da sociedade atual favorece o sentimento de solidão e de insegurança por parte de cada indivíduo. Somem as “bandeiras coletivas de vida” (BAUMAN, 2000) – razões comuns pelas quais os indivíduos se uniam e lutavam – e ganha espaço o “cada um por si”. Somem os verdadeiros laços humanos, típicos de modelos sociais anteriores, e ganham espaço relações superficiais, que proporcionam satisfação imediata e se revelam, ao final, descartáveis (BAUMAN, 2008a).

A expansão do medo e da insegurança se justifica, em parte, portanto, pela existência de riscos sociais reais, advindos de revoluções tecnológicas e científicas; em parte por se estar diante de indivíduos fragilizados e solitários e, acrescente-se, em parte pelas próprias políticas neoliberais.

O medo e a insegurança existentes na sociedade do risco são gerados pelas políticas neoliberais de massificação do desemprego estrutural, expansão do subemprego, surgimento de subculturas e guetos sociais, manutenção de uma estrutura vertical da sociedade e, por fim, mecanismos impiedosos de seleção, discriminação e marginalização, que geram, amiúde, no seio das sociedades capitalistas, movimentos sociais violentos que anatematizam o processo de exclusão-marginalização, o qual lhes é imposto pela expansão da globalização (GUIMARÃES, 2008, p. 181).

Em suma, o cenário é de medo por toda a parte. Medo pelos novos riscos tecnológicos e científicos, medo por falta de estabilidade no trabalho, por constantes mudanças nas regras do jogo da vida, por fragilidade nas parcerias, por falta de reconhecimento social, por ameaça de epidemias ou comidas cancerígenas, pela possibilidade de ser excluído do mercado, de ter a sua segurança violada – em especial por aqueles que já foram excluídos socialmente.

¹⁶ Bauman (2001), em sua obra, ao fazer referência à sociedade pós-moderna faz uma analogia à fluidez ou liquidez, em que tudo se move facilmente, é volátil e dinâmico. As características dos líquidos “são as razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade” (BAUMAN, 2001, p. 9).

Há que se reconhecer, agora, que o sentimento de medo e de insegurança que permeia a sociedade é constantemente alimentado. O discurso sobre a existência de um sem fim de riscos é conveniente, em primeiro lugar, ao próprio Estado, que fundamenta a sua razão de existir e de exigir obediência por parte dos cidadãos na promessa de protegê-los das ameaças à sua existência e segurança.

Interessa, portanto, ao Estado que a sociedade sinta medo. “Medo” é o nome dado à incerteza, à ignorância sobre a ameaça e sobre o que pode/deve ser feito para enfrentá-la (BAUMAN, 2008c, p. 8), de modo que o indivíduo passa a precisar de algo ou de alguém¹⁷ – como o Estado, suas instituições, seu poder punitivo e suas leis incriminadoras¹⁸.

Não à toa os políticos, no intuito de vencer a eleição, montam suas plataformas políticas em torno da “busca da segurança” e prometem, se eleitos, a redução da maioria penal, o aumento de penas preexistentes, a criminalização de novas condutas etc. E não à toa os políticos, com essa espécie de apelo, vencem as eleições.

Mas não só o Estado alimenta e se alimenta do medo. Interessa ao próprio mercado que a sociedade se sinta profundamente insegura. É o que faz com que se contratem empresas de segurança privadas. É o que faz com que se comprem armamentos de grandes indústrias. É o que faz com que se adquira remédios e medicamentos preventivos.

Muitos medos entram na vida das pessoas juntamente com os remédios que pretendem solucioná-los. A economia de consumo depende da produção de consumidores. Portanto, para o consumo dos produtos destinados a enfrentar o medo, é necessário produzir consumidores temerosos e amedrontados, mas crentes de que os perigos que temem recuarão graças a eles mesmos (com ajuda remunerada, obviamente) (BAUMAN, 2008c, p. 15).

Os medos são muitos e diferentes, mas eles alimentam uns aos outros. [...] Os medos têm raiz. Essa característica líquida do medo faz com que ele seja explorado política e comercialmente. Os políticos e os vendedores de bens de consumo acabam transformando esse aspecto em um mercado lucrativo. O comum é tentar reagir, fazer alguma coisa, buscar desvendar as causas da ansiedade e lutar contra as ameaças invisíveis. Isso é conveniente do ponto de vista político ou comercial. Tal atitude não vai curar a ansiedade, mas alimentar essa indústria do medo. [...] Para os governos e o mercado, é interessante manter acesos esses medos e, se possível, até estimular o aumento da insegurança (BAUMAN, 2010, p. 74).

¹⁷ Tanto é assim, que no discurso de posse de Franklin Delano Roosevelt, em 1933, registrou-se sua crença inabalável de que a única coisa que devemos temer é o próprio medo.

¹⁸ A conclusão a que Vera Malaguti Batista chega, ao analisar o discurso do medo em relação aos negros no séc. XVIII e XIX, impressiona pela contemporaneidade. “Digamos que esses discursos impressos na década de 30 do século XIX proclamam por soluções para os medos tangíveis; propõem uma certa ordem que passa por classificações e hierarquizações, divide em raças e cores, exige ritmos e rituais nas movimentações pela cidade, investe alguns de boas qualidades ao mesmo tempo em que bestializa outros. A segurança neste mundo só pode ser exercida por uma polícia que inspire confiança a uns e infunda terror a outros” (BATISTA, 2003, p.194).

Acrescente-se mais um importante participante nesta produção desenfreada de medo social: a mídia. Mídia, aqui, entendida como todos os meios de comunicação – canais de televisão, jornais impressos, revistas, emissoras de rádios e internet – aos quais a população tem amplo e irrestrito acesso nos dias atuais. Nunca houve tamanho bombardeio de notícias e de informações.

Há que se fazer algumas considerações a respeito da relação da mídia e do discurso do medo. Primeira importante observação: é ilusório querer dizer que as notícias simplesmente correspondem à realidade. A verdade é que a notícia não espelha a realidade, mas ajuda a construí-la enquanto fenômeno social, uma vez que no processo de descrever um acontecimento, a notícia define e dá forma a esse acontecimento, inclusive englobando impressões e valores do jornalista e do próprio jornal (BUDO, 2013, p. 389).

Segunda constatação: a quantidade de notícias que chega ao conhecimento dos meios de comunicação é muito superior ao espaço reservado para divulgá-las. Portanto, se impõe uma **seleção** de notícias. As notícias negativas possuem um grau de noticiabilidade incomparável.

Os crimes, dentre os acontecimentos negativos, possuem características ainda mais interessantes. Propiciam a busca por um culpado, contra quem a sociedade possa se voltar, ao mesmo tempo em que geram uma trama por vezes digna da ficção, com direito a novos capítulos a cada dia. Violência e crime costumam estar, portanto, no topo de todos os valores-notícia (BUDO, 2013, p. 389).

Terceira constatação: há um tipo específico de violência e de crime que é divulgado, justamente por possuir o “valor-notícia” (ou, mais claramente, por dar lucro aos meios de comunicação). É a violência e o crime “de rua”, cometidos de regra pela parcela desfavorecida socialmente.

A violência estrutural, conceituada como repressão das necessidades humanas fundamentais, e a violência institucional, que é provocada pelo próprio sistema-penal, não são compreendidas como violências, e têm baixíssima pontuação no quadro de valores-notícia (BUDO, 2013, p. 389).

Assim, reforça-se uma ideia de disputa entre bem e mal. Entre bandido e herói. Entre incluídos e excluídos. Reforça-se a ideia de que há razão para medo. E há em fase de quem ter medo. O receptor recebe tais notícias – selecionadas, impregnadas de impressões do próprio emitente, que relatam parte da violência como se fosse a única existente – e imediatamente se identifica com a vítima (o lado bom) e sente-se inseguro pela existência de violadores da lei penal (o lado mau).

E, assim, as notícias cotidianas vão fazendo a crônica da microfísica do poder e dos interstícios do medo (BAUMAN, 2008b).

Eis que se nota a semente de uma contradição cada vez mais aparente: um Direito penal típico de Estado Democrático de Direito, permeado pelo princípio da intervenção mínima e que, portanto, só deve atuar em casos extremos, como *ultima ratio* e uma sociedade amedrontada – pela existência de riscos reais, mas, principalmente, por ser vítima de um conveniente discurso de medo – implorando por (ou pelo sentimento de) segurança e acreditando que esta pode ser conquistada justamente através da utilização do Direito penal.

3 DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Desde sempre se discute a função do Direito penal. Ninguém questiona a importância da referida discussão, vez que é justamente o que legitima a atuação estatal e impõe os limites de tal atuação. O direito penal visa à defesa dos bens jurídicos socialmente relevantes, como defende Claus Roxin e a doutrina majoritária atualmente. O Direito penal intenta a confirmação do reconhecimento normativo e a preservação da confiança geral na norma, defende Gunther Jakobs e seus seguidores. O Direito penal, além de realizar a tutela dos bens jurídicos, pretende proteger os valores elementares da consciência, de caráter ético-social, como defende Hans Welzel.

Independente da função que se atribua ao Direito penal, interessa aqui mencionar que cada vez mais se tem lançado mão de uma função meramente simbólica deste ramo do Direito.

Antes de tentar conceituar ou caracterizar o Direito penal simbólico, há que se registrar que este aparece, invariavelmente, em situações de crise, como parte integrante de uma política de emergência que visa atender ao clamor social ao criminalizar condutas, conferir o caráter de hediondez a outras, aumentar punições, reduzir a maioria penal etc.

Assim, o Direito penal simbólico é identificável por meio de duas características principais: não é destinado a cumprir sua real missão – tutelar efetivamente os bens jurídicos, em nosso entendimento – e obedece a propósitos de pura jactância de classe política (HASSEMER, 1998, p. 27), ou seja, é utilizado por mera conveniência político-legislativa.

Em outras palavras, o Direito penal simbólico é o analgésico social: é um remédio barato – que não exige cuidado, mas apenas agilidade, por parte do legislador –, e que aplaca sensivelmente as dores sociais. Não trata, é evidente, as origens reais do suposto incômodo. Mas o efeito, embora dissimulado, é imediato. E é o que a sociedade, insegura e amedrontada, espera.

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 (BAUMAN, 2008d, p. 149).

Enquanto o Direito penal está preocupado com a efetiva tutela de bens jurídicos, o Direito penal simbólico está preocupado em identificar as preocupações sociais e velozmente acolhê-las, por meio de leis repletas de carga moral e emocional, de modo que a sociedade se sinta ouvida e (falsamente) protegida.

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 (WERMUTH, 2011, p. 52-53).

Ocorre que essa espécie de lei – de caráter meramente simbólico – possui também outro traço marcante: sua formulação defeituosa, no sentido técnico-dogmático, a torna inaplicável na prática. São ações demagógicas e retóricas por parte do Estado, que não se atenta para os recursos materiais e pessoais necessários à aplicabilidade real de tais leis.

Não é necessário maior aprofundamento para uma primeira e evidente conclusão: a adoção de um Direito penal simbólico afronta o princípio da intervenção mínima e é ilegítimo. Sim, pois quando o legislador opta por uma pronta-resposta aos clamores sociais, acaba por renunciar à tutela dos bens jurídicos mais significativos e, principalmente, à utilização do Direito penal como último recurso. Pelo contrário, lança mão do Direito penal como se fosse a primeira e única opção.

Assim, quando o Direito penal efetivamente protege bens jurídicos e é necessário, não se pode falar em função simbólica, mas em função real. Por outro lado, quando o Direito penal intenta outros objetivos que não a tutela de bens jurídicos e é utilizado como *prima ratio* – exatamente o caso do Direito penal simbólico – torna-se ilegítimo.

Analisando o atual cenário, pode-se dizer que o discurso do medo propagado gera, convenientemente, medos e inseguranças irrealis. E, assim, a única reação possível é justamente o Direito penal simbólico, com suas respostas irrealis. Para riscos criados, mas inexistentes, leis promulgadas, mas inaplicáveis (!).

Ocorre que, para além da ilegitimidade do Direito penal simbólico, este representa também um perigo, na medida em que se transforma em um instrumento a serviço do discurso do medo. Ora, um Direito penal que nasce para ser – desde sempre – inaplicável, tende a, justamente, aumentar o descrédito no Estado e seu poder punitivo. Com isso, o resultado é uma sociedade mais insegura e amedrontada.

A conclusão a que se chega é que o Direito penal, quando viola o princípio da intervenção mínima e é chamado a cumprir uma função meramente simbólica, além de se tornar ilegítimo, contribui não para aplacar o conveniente discurso do medo, mas para alimentá-lo.

CONCLUSÃO

O princípio da intervenção mínima é traço essencial do Direito penal, quando se pensa em um Estado Democrático de Direito. Tal princípio pode ser entendido em duas vertentes: a fragmentariedade e a subsidiariedade.

O princípio da fragmentariedade determina que o Direito penal não deve atuar de modo indiscriminado e generalizado, mas selecionar bens jurídicos para ser objeto de tutela. Tal seleção deverá considerar a importância dos bens jurídicos para o desenvolvimento da vida em sociedade; portanto, somente os valores absolutamente essenciais em termos sociais é que são dignos de tutela penal.

O princípio da subsidiariedade, por sua vez, impõe a utilização do Direito penal em *ultima ratio*. Será legítima a intervenção estatal penal apenas quando outras formas de controle social – sejam jurídicas ou não – se revelarem inaptas e insuficientes. O Direito penal, por ser a intervenção estatal mais invasiva e danosa, deve ser, sempre e necessariamente, o último recurso a se recorrer.

Embora dogmaticamente tal princípio esteja calcificado, há de se reconhecer que a sociedade hodierna por vezes o põe em cheque. Parte da doutrina entende estarmos diante de uma sociedade chamada “de risco”, tendo em vista os avanços científicos e tecnológicos sem precedente. Tais avanços, embora constituam incremento na qualidade de vida, acabam por gerar riscos incalculáveis e incontroláveis – que refletem, conseqüentemente, no sentimento de insegurança social.

Além dos mencionados riscos – que podem ser entendidos como “reais” –, a sociedade está marcada por perigos “imaginários”. O terreno é fértil para os interessados – Estado, mercado, mídia – plantarem o discurso do medo e o terreno é também fértil para os destinatários – cidadãos – colherem o medo.

Isso porque, como bem revela a obra de Zygmunt Bauman (1925), os cidadãos estão isolados, perdidos, sem perspectivas, sem laços afetivos reais: são alvo fácil para o desde sempre existente discurso do medo. Por outro lado, tal discurso nunca pôde ser tão eficazmente difundido quanto hoje, com o acesso amplo, irrestrito e em tempo real à televisão, jornais, revistas e, principalmente, internet.

O resultado é uma sociedade permeada pelo medo e pela insegurança. Uma sociedade que clama por segurança. E clama por segurança assim como clama pelo resto: de modo imediato. Nasce, então, o Direito penal simbólico. Este é caracterizado por se afastar de sua missão primordial de tutela de bens jurídicos e por atender a fins de conveniência política.

Resta evidenciado que o Direito penal, quando passa a servir ao clamor social, se torna ilegítimo por violar o princípio da intervenção mínima. Isso porque eles não tutelam os bens jurídicos com dignidade penal; tutelam os bens jurídicos que a sociedade clama no momento. Ou seja, não é mais utilizado como *ultima ratio*, mas como primeira e única opção.

O Direito penal simbólico, entretanto, não é apenas ilegítimo. É também um instrumento a serviço do próprio discurso do medo. Leis que nascem tão somente para acalantar a sociedade são inoperáveis e inaplicáveis. Com isso, contribuem com o *déficit* de execução e com o descrédito no Estado e no próprio Direito penal. Uma sociedade descrente do Estado e de seu poder punitivo é uma sociedade ainda mais insegura. É justamente o que a indústria do medo precisa.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, N. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- _____. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, V. M. **O Medo na cidade do Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BAUMAN, Z. **Amor líquido**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008a.
- _____. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2010.
- _____. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2000.
- _____. Governados pelo medo. Entrevista concedida a Flávia Tavares. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 27 jan. 2008b. Caderno Aliás, p. J4-5.
- _____. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008c.
- _____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.
- _____. **Tempo líquido**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008d.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 1764. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2014.
- BECK, U. **La democracia y sus enemigos**: textos escogidos. Traducción de Daniel Romero Álvarez. Barcelona: Paidós Ibérica 2000.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- BUDÓ, M. de N. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 101, p. 389-426, mar./abr.2013.
- BUSATO, P. C. **Fundamentos do Direito Penal brasileiro**. 3. ed. Curitiba: Edição do Autor, 2012.
- CAVALCANTI, E. M. **Crime e sociedade complexa**: uma abordagem interdisciplinar sobre processo de criminalização. Campinas: LNZ, 2005.
- DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2014.
- FERNANDES, P. S. **Globalização, sociedade de risco e o futuro do Direito Penal**: panorâmica de alguns problemas comuns. Coimbra: Almedina, 2001.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. GARCÍA ARÁN, M. **Direito Penal**; parte general. 4. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2000.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Sobre el principio de intervención mínima do derecho penal como límite do ius puniendi**. Estudios penales e jurídicos, homenaje al Prof. Enrique Casas Barquero, Córdoba, Córdoba: Editora Secretariado de Publicaciones Universitarias de Córdoba, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, L. F. **Direito Penal**: fundamentos e limites do Direito Penal. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GUIMARÃES, C. A. G.; REGO, D. U. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade de risco. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 9, p. 182-201, jul./dez. 2008.

GUIMARÃES, I. S. Intervenção mínima para um Direito Penal eficaz. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 800, p. 439-499, jun. 2002

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.

HASSEMER, W. ; MUÑOZ CONDE, F. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MONTESQUIEU, C. de S. B. de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MUÑOZ CONDE, F. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

NAVARRO. S. S. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. In: WERMUTH. M. Â. D. **Medo e Direito Penal**: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PACHECO, M. R. O princípio da intervenção mínima e princípios correlatos: reconhecimento jurisprudencial. In: HIROSE, T.; BALTAZAR JUNIOR, J. P. (Coord.). **Curso modular de Direito Penal**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 135-153.

QUEIROZ, P. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REALE JUNIOR, M. **Instituições de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROXIN, C. **Derecho penal parte general**: fundamentos la estructura de la teoría del delito. Tomo I. Madrid: Thomsom Civitas, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. Aproximación al derecho penal contemporáneo. In: BUSATO, P. C. **Fundamentos do Direito Penal brasileiro**. 3. ed. Curitiba: Paulo Cesar Busato, 2012.

_____. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

WERMUTH. M. Â. D. **Medo e Direito Penal**: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

YACOBUCCI, G. J. La transformación de la legalidad penal como desafío del nuevo siglo. **Los Desafios del derecho penal en el siglo XXI**. Lima: Ara, 2005.

