

O EXPANSIONISMO PENAL ILEGÍTIMO E TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O ESTADO PENAL COMO VIOLADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Luciano de Almeida Maracajá¹
Iago Barbosa Silva Araújo²
Fernanda Nascimento dos Santos³

RESUMO

O expansionismo penal tem um caráter dúplice: pode ser legítimo, diante das necessidades sociais que venham a surgir, ou ilegítimo, diante unicamente de um clamor social advindo do descrédito de outras instâncias de controle social. Óbice se perfaz pela razão de que o expansionismo penal ilegítimo, ao passo que não goza de necessidade efetiva da intervenção jurídico-penal, viola o Princípio da Intervenção Mínima. A sociedade necessita de respostas rápidas, inflamada por meios de comunicação que reforcem medos que a sociedade já possui. A ideia de tutela subsidiária de bens jurídicos, conquistada a tanta tinta de doutrinadores, vai sendo tomada por um discurso demagógico. A função da ciência jurídica, de suplantar o poder através de razão, vai sendo posta de lado. Mais que isso, grave é o fato de que o expansionismo penal ilegítimo está muito ligado, hodiernamente, a crimes de colarinho azul, conhecidos

-
- 1 Professor Efetivo do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. Doutor em ciências jurídico-penais pela Universidade de Coimbra - Portugal. 5º Procurador de Justiça Criminal do Ministério Público do Estado da Paraíba. E-mail: luciano.maracaja@servidor.uepb.edu.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6504360662146533>;
 - 2 Bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal. Membro do Grupo de Estudos Avançados em Processo Penal e Prova do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM. E-mail: iago.araujo@aluno.uepb.edu.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1267692688423600>;
 - 3 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. Monitora do componente curricular Direito Penal III. Extensionista bolsista do projeto de extensão “Penalize-se: o direito penal material e processual em tela”. E-mail: fernanda.nascimento@aluno.uepb.edu.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2206490521605857>.

como “crimes de rua”, praticados em sua maioria por pessoas com alta vulnerabilidade socioeconômica, servindo o direito penal como mantenedor da segregação social através do etiquetamento penal. Em uma pesquisa bibliográfica documental, com esboço em doutrinadores como Zaffaroni, Roxin e Jesús-Maria Silva Sánchez, a presente pesquisa conclui, a partir de um conceito de pena trazido por Luís Greco, que a expansão penal ilegítima acarreta a transformação de um Estado Social em um Estado Penal, em que oculta-se, com o uso do Direito Penal, a impotência dos poderes constitucionalmente legitimados, Legislativo e Executivo, de garantir os Direitos Fundamentais de seus cidadãos, deixando o bem-estar social de lado para criar uma ilusória segurança.

Palavras-chave: Expansionismo Penal, Estado Social, Estado Penal, Princípio da Intervenção Mínima, Direitos Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Desde o primeiro período do curso de Direito, aprende-se que o Direito é o mais forte meio de controle social. Desde o primeiro contato com o Direito Penal, aprende-se que tal ramo jurídico é mais violento instrumento que o Estado tem para ingressar na esfera privada dos indivíduos.

Apesar de outrora ter existido um Direito Penal subserviente a sistemas totalitários (ora, homens criam Leis), não mais se admite uma discussão científica sem que os olhos estejam postos em um Direito Penal que tenha como missão a garantia de direitos fundamentais.

Dessa forma, norteado pela ideia de um direito penal mínimo, o presente artigo objetiva, em um estudo bibliográfico, analisar a ligação entre a violação do princípio da intervenção mínima e o fenômeno do expansionismo penal, tendo por consequência a criação de um Estado Penal em detrimento de um Estado que busca a garantia de direitos sociais.

Com espreque no funcionalismo teleológico de Claus Roxin, buscou-se trazer qual é a função do Direito Penal, visto que, apenas a partir daí, poder-se-ia entender o princípio da intervenção mínima, e em quais situações ocorre sua violação e consequente expansão penal ilegítima ou desarrazoada, termos bem trabalhados pela teoria de Jesús-María Silva Sánchez.

Buscando um efeito analgésico no clamor social por mais punição (o que, na verdade, é um suplício implícito pelo mínimo existencial), a política social brasileira expande o direito penal, sendo necessário que os estudos doutrinários criminais busquem trazer a razão para a mesa de debate, a fim de que ela limite o uso quase tirânico do poder, fazendo com que o ramo repressor seja utilizado apenas em situações indispensáveis.

2 O EXPANSIONISMO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

2.1 O expansionismo penal – uma introdução

A bem da verdade, o expansionismo penal, em primeiro momento, não precisaria de maiores discussões. Intuitivamente, diríamos que é o crescimento no número de normas penais. Todavia, tal debate necessita de uma análise crítica mais aprofundada, visto que a expansão penal não poderá ser eivada de limites. Nesse sentido, ao versar que o direito limita o poder, Mougenot (2012, p. 44): “o Estado encontrará limites em suas atividades, não podendo, a pretexto

de trabalhar pelo bem comum, afrontar a liberdade individual, a propriedade ou a dignidade humana, por exemplo, sem respeitar uma série de condições, que se colocam por meio de normas jurídicas”.

O termo “a expansão do direito penal” cresce com a publicação de um livro de mesmo nome, escrito por Jesus-María Silva Sánchez, catedrático da Universidade Pompeu Fabra. Leciona Silva Sánchez que, *de per si*, nem toda expansão penal é boa, tampouco toda expansão penal é ruim. Devemos, pois, fitar a análise para seu conteúdo.

O catedrático de Barcelona defende que há um expansionismo penal razoável/legítimo, decorrente da natural marcha da sociedade (Silva Sánchez, 2013, p. 34), que surgem, via de regra, pelo advento de novas tecnologias (*Idem* p. 36). Como exemplo, a tipificação bem delimitada do delito de lavagem de dinheiro (*Idem*, pp. 34 e 35). Por ausência de espaço, e sob pena de tangenciarmos o tema, pedimos escusas para não mais trabalharmos a expansão penal legítima, ao passo que remetemos o leitor para os escritos do professor Silva Sánchez.

Em outro giro, há a expansão penal ilegítima/desarrazoada. Esta surge por algumas razões principais. Todavia, a que mais sobrepuja para Silva Sánchez é a descrença em outras instituições que deveriam garantir a proteção bens-jurídicos (frise-se, não bens jurídico-penais).

2.2 O princípio da intervenção mínima

Faz-se necessário realizar uma breve, mas necessária, divagação de tema, a fim de explicar o princípio da intervenção mínima, pelo entrelaçamento com o expansionismo penal ilegítimo. Para tanto, tomaremos por base o funcionalismo teleológico-racional de Claus Roxin, catedrático emérito da *Ludwig-Maxilian-Universität München*.

Ao lecionar que os funcionalista guiam seus estudos com olhos fitados no mister do direito penal, e que a questão central paira sobre a necessidade de imposição de pena no fato concreto, Greco (2003, p. 234) arremata sobre a dogmática funcionalista: “é essa tensão liberdade versus proteção que permeia o sistema como um todo, não se podendo esquecer que a intervenção do direito penal deve, além de ser eficaz, mostrar-se legítima (...)”.

Defende, pois, Roxin, que a função do direito penal é a tutela de bens jurídico-penais (2003, p. 51). Em uma análise geral dos textos de Roxin, depreende-se que para um “bem jurídico” ser considerado um “bem jurídico-penal” precisamos de três características essenciais: a) ser indispensável ao convívio social livre e

pacífico; b) os demais ramos do direito não conseguirem protegê-lo; c) estar assentado constitucionalmente. Assim é a lição do mestre de Munique:

Eu parto de que as fronteiras da autorização da intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. O que está além dessa função não deve ser logicamente objeto do Direito Penal. A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor a liberdade dos cidadãos.

(...) os cidadãos, como possuidores do poder estatal, transferem ao legislador somente as atribuições de intervenção jurídico-penais que sejam necessárias para o logro de uma vida em comunidade livre e pacífica. (Roxin, pp. 16 e 17).

Roxin tanto dá importância a uma mínima atuação do direito penal que advoga o fato de que uma ação pode ser típica, sem justificantes ou exculpantes, e ainda assim não ser o agente punido por ausência de necessidade. Isso se dá pela razão de que Roxin coloca a punibilidade em sentido concreto ao lado da culpabilidade, “recriando” o terceiro substrato do crime, o qual nomeia de “responsabilidade”; nesse caso, a pena só deverá ser aplicada se for necessária para os fins de prevenção (geral ou especial), i.e., se a necessidade preventiva não for alcançada pela punição, o direito penal perderia sua razão em argumentos, não sendo mais útil ao caso concreto, e fugindo da sua missão, se for utilizado (Roxin, pp. 85 e ss.). Com tal ideia, renovam-se as ideias de punição preventiva, dando-lhes outro modo de ser⁴.

Sobre o princípio da intervenção mínima, doutrina Rogério Greco (2022, p. 185):

O direito penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.

Lecionando sobre o referido princípio, após versar que ele tem função de orientação político-criminal restritiva ao *ius puniendi*, Luiz Régis Prado (2019, pp. 285 e 286):

4 Para os leitores que desejam aprofundar a discussão, remetemos ao artigo “Culpabilidade sem retribuição”, do professor Luís Greco, disponível através do link: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/164/196>.

O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa.

(...)

Decorrente da ideia da necessidade de pena (pena inútil – inadequada à devida salvaguarda de bem jurídico – é pena ilegítima), sua aplicação afasta o Direito Penal nas hipóteses em que não seja considerado meio idôneo, adequado ou eficaz para a prevenção do delito. Todavia, assinala-se, a partir do critério da racionalidade ética, que a questão da eficácia não pode depender do puro arbítrio legislativo no estabelecimento dos objetivos de tutela penal, mas deve exigir-se prévia justificação dos conteúdos sobre quais têm incidência e pretende ser efetiva.

Conclui-se que qualquer criminalização que não tenha respeito à função sociojurídico do ramo repressor, qual seja, a proteção subsidiária e imprescindível de bens jurídicos, estará acarretando uma ilegitimidade *ab ovo*, de modo que corrobora com a desnaturalização do direito penal, necessitando tal criminalização ser rechaçada.

2.3 O expansionismo penal ilegítimo

Como acima exposto, a principal causa da expansão desarrazoada do direito penal é a descrença em outras instituições de proteção, *conditio sine qua non* das demais (Silva Sánchez, 2013, p. 75). A primeira subcausa é a transferência de questões estritamente morais para o direito penal, clamando-se que o direito penal tome as rédeas do que é bom e do que é mau; a segunda subcausa é a troca de um modelo de responsabilidade por um modelo de seguro (v.g., seguro do carro em caso de sinistro ou roubo); por fim, a última subcausa é o descrédito dado ao direito administrativo, no que se refere a meios de proteção preventivos e/ou punitivos (Silva Sánchez, 2013, pp. 78 e 79). A essa última subcausa, o professor atribui a uma certa desconfiança por buscar no Estado cúmplices de delitos socioeconômicos de várias espécies.

Outra causa de merece um destaque é a influência midiática na expansão desnecessária do direito penal. Todavia, enfatiza o mestre de Barcelona que a mídia não cria medo na sociedade, mas tão somente, reforça ou estabiliza medos já existentes no bojo social, os quais são decorrentes da instabilidade de um bem-estar coletivo (Silva Sánchez, 2013, p. 50).

Eugênio Raúl Zaffaroni também não se eximiu de tratar sobre o impacto dos veículos de comunicação no direito penal, trabalhando o que chamou de

“criminologia midiática”. Após dissertar que tem por função canalizar a violência difusa, Zaffaroni (2013, p. 198) sobre o tema:

Mas por que as pessoas a aceitam ou ficam indefesas diante dessa construção da realidade? A disposição em aceitá-la obedece a que, assim, se reduza o nível de angústia que gera a violência difusa. Voltaremos a esse ponto mais adiante, mas a regra é que quando a angústia é muito pesada, ela se converte, através da criminologia midiática, em medo a uma única fonte humana.

Por isso, a criminologia midiática sempre existiu e sempre apela a uma criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista, assentada na causalidade mágica. Esclarecemos que o mágico não é a vingança, e sim a ideia da causalidade especial que se usa para canalizá-la contra determinados grupos humanos, o que, nos termos da tese de Girard, os converte em bodes expiatórios.

Vamos tirando, pouco a pouco, a razão do direito penal. Transformamos a *ultima ratio* em discursos falaciosos legitimantes de uma classe político-social alheia aos reais clamores sociais (que pedem, em essência, não mais punição, mas o mínimo existencial). Zaffaroni, agora em parceria com Nilo Batista, torna a trabalhar a mídia no direito penal:

Assim sendo, o direito penal preferiu exercer o poder com o próprio discurso, em lugar de exercê-lo através de decisões adequadas à realidade por parte das agências jurídicas, sacrificando sua orientação racional em favor da conservação do poder discursivo. (...) Sabe-se que quanto mais irracional foi um exercício de poder, menor será o nível de elaboração e abstração de seu discurso legitimante, de modo que as crescentes contradições das sociedades contemporâneas não resistem sequer ao discurso penal dominante, razão que seu poder como discurso está debilitando, devendo competir com o que há de mais irracional e simplista na perspectiva bélica, 20 projetado pelos meios de comunicação em massas e recolhidos pelas agências políticas. (...) o direito penal deve incorporar o discurso midiático bélico, ou enfrenta-lo. (Zaffaroni et al., 2011, p. 73)

Incorporando o discurso midiático, a ciência do direito perde sua função, a qual, para Luís Greco (2019, p. 25), é a de domar o poder (social e político) através de razões. A pena vai se tornando algo banal, já que vamos passando a utilizá-la como ameaça a quaisquer atos.

Essa função pedagógica que exigem do direito penal não passa de demagogia ou inocência. Não apenas porque levaria a uma expansão *ad infinitum*, mas

também, pelo motivo de descaracterizar o direito penal. E esse é o maior problema da expansão ilegítima do direito penal, desnaturalizasse o direito penal, tira dele a sua característica (necessária à coesão social) de potência de *ultima ratio*, condenando-o ao seu fim (Silva Sánchez, 2013, p. 79).

É mais cômodo criar uma ilusão ao se valer do direito penal do que resolvermos as mazelas sociais que corroboram com a prática de delitos. Dá-se um analgésico para um problema que está em grau infeccioso. Cuidados paliativos não resolvem. O direito penal não é mágico, é apenas mais um instrumento que o Estado tem para controlar a sociedade. Dê-se mais educação, condições de trabalho e saúde, garanta-se o mínimo existencial, e, dessa forma, ao lado do direito penal, haveria mudanças consideráveis. Se assim não for, estamos apenas observando o Estado Social ser convertido em Estado Penal.

3 O ESTADO PENAL

Ao evoluirmos enquanto sociedade, percebemos que direitos sociais são direitos fundamentais de cada indivíduo, e deveria ser garantido pelo Estado. A proteção/garantia dos direitos sociais (como saúde, educação, lazer e segurança) requereu uma intervenção mais ativa do Estado, que o outrora Estado Liberal não detinha força suficiente para realizar, produzindo a formulação de um novo tipo de Estado, o chamado Estado Social (Bobbio, 2004, p. 35). Nesse espeque, “o Estado, ao menos idealmente, torna-se instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos para a população” (Barroso, 2018, p. 55). O *laissez-faire*⁵ do modelo liberal clássico não funcionou.

Todavia, vem-se percebendo uma ausência de garantias de direitos sociais, o Estado não consegue dar um bem-estar aos seus cidadãos. Problemas crescem, a criminalidade cresce. A resposta vem do endurecimento da política criminal. A delinquência é resolvida com mais pena, mais criminalização, mais falsa punição. A população não mais sabe ao que recorrer, acredita que a punição vai resolver as mazelas. Argüello (2012, p. 207) precisamente leciona: “Na América Latina, a preocupação com a violência criminal também se tornou uma obsessão coletiva

5 Conta-se que o termo adveio de uma conversa entre Colbert, uma espécie de Ministro do Rei francês Louis XIV, e industriais da época. Perguntando aos industriais o que a França poderia fazer para melhorar as condições econômicas, a resposta foi clara: *laissez-nous faire*, ou deixe que façamos. A expressão, tão cara aos estudos de Stuart Mill, nasceu como princípio econômico e se converteu em político, significando que o agir natural do indivíduo acarretaria a ordem social.

(...). Hoje, é no altar da ideologia da segurança pública que se tornam facilmente sacrificáveis a democracia e os direitos humanos”.

O *welfare state* brasileiro não logrou êxito, a construção das políticas sociais brasileiras não foi voltada para tal. Analisando tais políticas sociais desde a década de 1920, Oliveira (2017, pp. 83 e ss.) percebeu que estas foram voltadas de forma corporativista para alguns poucos setores, como o burocrático. Para as demais áreas, apenas houve o crescimento de um Estado assistencial, ligado a interesses político-econômicos de uma classe dominante. A autora defende que o declínio de uma ideia de Estado Social foi a mudança das políticas macroeconômicas no Brasil da década de 90, em que o Brasil reduz despesas com questões sociais argumentando não ter capital suficiente, arrematando: “Todos estes fatores repercutiram para o agravamento das expressões da questão social, pondo em destaque a ampliação do desemprego, da pobreza, das desigualdades e da distribuição regressiva de renda, cuja solução encontrada foi novamente o recrudescimento da força coercitiva de criminalizar” (Oliveira, 2017, p. 87).

O modelo brasileiro de política gera desequilíbrio social, falta de segurança e baixo nível de escolaridade; tais fatores acarretam o aumento da criminalidade, a qual enseja pressões repressivas (da população e da mídia), desembocando em respostas legislativas no direito penal. Em um Estado nutrido pela corrupção, econômica e moral, a resolução de problemas sociais fica em segundo plano, não é mais importante; precisa-se, antes de qualquer coisa, dar uma sensação de que algo está sendo feito. Não precisa resolver problemas, precisa apenas parecer que estar-se-á resolvendo os clamores sociais, de forma a iludir a população de massa. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes (1995, p. 31):

A reação estatal, engendrada em clima tão primitivo e emocional quanto o que norteia a demanda repressiva, só pode evidentemente ser simbólica (ilusória, enganatória), faz de conta que está oferecendo “solução” para o problema, quando, na verdade, apenas o mascara. Uma coisa é certa, entretanto: o Poder Público intervencionista tão odiado pelo Poder Econômico tampouco mostra eficiência na hora de apurar o crime: de cada mil infrações, somente uma acaba sendo punida executivamente.

Óbice é que não interessa, ou não deveria interessar, ao Estado uma punição injusta. A imposição de uma pena traz um custo econômico, social e moral expressivo, seja para o Estado ou para o indivíduo. Se a pena tem um caráter subsidiário, é pela sua força. Consigne-se que a pena é a única sanção jurídica capaz de tolher direitos inatos do indivíduo (Greco, 2019, p. 74). Todavia, nota-se a desvirtuação do

uso da pena, tornando-se mais um instrumento de segregação social, consoante acentua Foucault (1984, pp. 299 e 300):

Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles. Em resumo, a penalidade não “reprimiria” pura e simplesmente as ilegalidades; ela as “diferenciaria”, faria sua “economia” geral.

Importa explicitar que aqui não se busca defender uma visão romântica que apenas reformas sociais acarretariam o fim da criminalização. Concordamos com Roxin (2008, p. 4) quando o alemão defende que as circunstâncias sociais definem mais o “como” do que o “se” no refere a condutas delituosas. Em suas palavras: “quando camadas inteiras da sociedade passam fome, surge uma criminalidade de pobreza; quando a maioria vive em boas condições econômicas, desenvolve-se a criminalidade de bem-estar” (Roxin, 2008, p. 4). Conclui o autor que a criminalidade é um comportamento desviante, que invariavelmente ocorrerá em qualquer sociedade. A criminalidade de pobreza, todavia, é a mais chocante socialmente, e a que mais faz a sociedade clamar por respostas. A criminalidade de pobreza espelha um Estado que está, do ponto de vista de direitos sociais, falindo.

Insta, por fim, salientar que os crimes que mais sofrem um expansionismo penal ilegítimo são os de colarinho azul. Negam-se direitos fundamentais, abrem-se as prisões. É dessa forma que estamos indo ao encontro da solidificação de um Estado Penal.

METODOLOGIA

A presente pesquisa consistiu no estudo da bibliografia especializada no tema, com foco em autores como Claus Roxin e Jesús-Maria Silva Sánchez. Dessa forma, utilizaremos o método dedutivo, haja vista que:

A dedução é a argumentação que torna explícitas verdades particulares contidas em verdades universais. O ponto de partida é o antecedente, que afirma uma verdade universal, e o ponto de chegada é o consequente, que afirma uma verdade menos geral ou particular contida implicitamente no primeiro (Cervo; Bervian, 1996, p.35).

A utilização desse método justifica-se pelo fato de que a pesquisa será pautada no estudo bibliográfico, partido de premissas teóricas maiores para chegar-se aos resultados objetivados. Nesse mesmo escopo, tem-se que o tipo de pesquisa que será utilizado é a bibliográfica, considerando que essa possui o intuito de expandir o conhecimento acerca da temática e analisar teorias que possam explicar o objeto a ser investigado, esse tipo de pesquisa “[...] procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicada em documentos.” (Cervo; Bervian, 1996, p.48).

Outrossim, caracteriza-se como uma pesquisa qualitativa pois essa “[...] preocupa-se, portanto, com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais” (Henriques; Medeiros, 2017, p.31).

Por fim, no que tange aos procedimentos técnicos de pesquisa, Eduardo Carlos Bittar propôs dois tipos de técnicas: de investigação teórica e de investigação empírica. Com relação às técnicas de investigação teórica, usar-se-á técnicas conceituais e normativas, de modo que necessita-se de um conceito bem definido de expansão penal e estado penal. Já com relação às técnicas de investigação empírica, será utilizada análise da atual política social e criminal no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ter o embrião no período iluminista, o que percebemos é a crescente utilização do direito penal pelos detentores de poder. Não se olvida que a política tem suas regras próprias, e que nem sempre vão ao encontro das melhores práticas da ciência do direito. No Brasil, a tentativa de um *welfare state* não logrou êxito. Sérgio Buarque de Holanda não estava errado quando defendeu que o povo brasileiro é cordial, i.e., guiado pelas paixões, e que as mudanças políticas, via de regra, beneficiam os já detentores de poder.

A importância de se assentar tal fato, a falha do *welfare state* brasileiro, é que ele acarreta um expansionismo penal, fomentado pelo discurso midiático. A insegurança não é meramente escrita, mas sentida pela população em geral. A grande massa, buscando a resolução rápida de seu problema, arranhou no pedido de mais atuação do direito penal um subterfúgio para ausência de análise da gênese de seus principais dramas comunitários: a ausência de garantia de direitos sociais fundamentais, a ausência de um Estado Social.

Por ser mais fácil se valer do direito penal do que garantir bem-estar à população, o Estado brasileiro continua, tal qual um jogo de ilusões, nos levando para a consolidação de um Estado Penal, posto que o encrusdescimento da política

criminal é um excelente discurso para ganhar eleições. Todavia, é necessária trazer à baila que, comumente, a doutrina jurídico-penal, de forma dialética, alerta para os perigos do uso desenfreado do ramo repressor. Os teóricos, como um irremediável último guardião do princípio da intervenção mínima, pedem um direito penal mínimo. O direito penal não deve ser meramente simbólico, tampouco buscar interesses egoísticos; nesse sentido, Araújo (2012, p. 100) ao falar sobre a incriminações a quaisquer custos: “Um ato simbólico, o qual, muito embora satisfaça alguns, não condiz com a busca equilibrada dos preceitos e requisitos do Direito Penal”.

A bem da verdade, a resolução para esse óbice todo é a união entre a teoria jurídica e a prática política. É preciso que o Direito, jamais sem deixar de entender e internalizar os dados empíricos, mas valendo-se da imparcialidade que a ela é incumbida, seja capaz de controlar o uso do poder, impondo-lhes fundamentos racionais, ainda que contra o senso comum. Não obstante, é dever dos controladores das políticas públicas a garantia dos direitos sociais.

Essa união plena (ou quase) entre a ciência do direito e a política não conseguimos precisar qual a melhor forma de ser realizada; talvez aconteça naturalmente, consoante cresça o interesse de acadêmicos para cargos eletivos, com um conseqüente interesse maior da população. Esperamos que outros trabalhos possam fornecer essa resposta da melhor maneira possível. Para tanto, deixamos esse texto como uma contribuição. Fato é que o tempo não foi capaz de deixar padecer dizeres de autores como Beccaria (1999, p.31), que considerava tirania o uso desnecessário do direito penal. De modo contrário, o tempo as vem consolidando, como bons ventos que professam esperança.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Dyellber Fernando de Oliveira. As (Crises e) Tendências do Direito Penal na Pós-Modernidade. “Novos” Estudos para Vetustos Problemas em Tempos de Globalização. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 47, p. 89-109, Abr-Maio/2012

ARGÜELLO, Katie. Do estado social ao estado penal: invertendo o discurso da ordem. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 17, 19/20, p. 207-229, 1º e 2º semestres, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Editora vozes, 1987.

GOMES, Luiz Flávio. O direito penal e serviço da “cultura da satisfação” in: IBCCRIM. **Boletim IBCCrim**, ano 3, nº 33, Setembro/1995, p. 33-34.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 20, p. 211–283, 2003.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas Jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. **As razões do direito penal. Quatro estudos**. – São Paulo: Editora Marcial Pons, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. 24. ed. – Barueri - SP: Atlas, 2022.

OLIVEIRA, Inaê Soares. **O estado penal em expansão: uma análise a partir da realidade brasileira**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Pernambuco, 2017.

PRADO, Luiz Régis. **Tratado de direito penal brasileiro: Parte geral, volume 1**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general, tomo I** (traducción de la 2. edición alemana). Madrid – Espanha: Civitas, 2003.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 4. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2011.

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