

**A INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E OS
ASPECTOS DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISE ACERCA DAS CAUSAS
E CONSEQUÊNCIAS DO SIMBOLISMO PENAL NO BRASIL**

Fernanda Rodrigues Pessoa de Sousa¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O presente artigo jurídico-científico propõe a análise acerca da relação existente entre a desobediência ao princípio da intervenção mínima enquanto elemento norteador para a criação bem como para a aplicação das normas penais e o atual caráter simbólico do Direito Penal no Brasil, evidenciando suas causas e consequências. Trata-se de uma pesquisa exploratória que se debruça sobre a função dos princípios no Direito; sobre os princípios penais, com enfoque no princípio da intervenção mínima, além de explorar as principais causas e as mais evidentes consequências que decorrem da demasiada intervenção penal a partir do caráter simbólico que lhe é atribuído na conjuntura contemporânea. Foi utilizado o método dedutivo, partindo de uma análise geral à um estudo específico do princípio penal da intervenção mínima relacionado ao conceito de Direito Penal simbólico. Enquanto técnicas de pesquisa, buscou-se a bibliografia, a doutrina e a legislação brasileira.

Palavras-chave: Princípios penais. Princípio da intervenção mínima. Direito Penal Simbólico. Simbolismo Penal.

**LA INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE LA INTERVENCIÓN MÍNIMA Y LOS
ASPECTOS DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISIS ACERCA DE LAS
CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL SIMBOLISMO PENAL EN BRASIL**

RESUMEN

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: rodriguesfernandaps@outlook.com

² Especialista, professor e orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: sandresson@hotmail.com

El presente artículo jurídico-científico propone el análisis acerca de la relación existente entre la desobediencia al principio de intervención mínima como elemento orientador para la creación así como para la aplicación de las normas penales y el actual carácter simbólico del derecho penal en Brasil, evidenciando sus causas y, consecuencias. Se trata de una investigación exploratoria que se centra en la función de los principios en el Derecho; sobre los principios penales, con enfoque en el principio de la intervención mínima, además de explotar las principales causas y las más evidentes consecuencias que derivan de la demasiada intervención penal a partir del carácter simbólico que le corresponde se atribuye en la coyuntura contemporánea. Se utilizó el método deductivo, partiendo de un análisis general a un estudio específico del principio penal de la intervención mínima relacionada al concepto de derecho penal simbólico. En cuanto técnicas de investigación, se buscó la bibliografía, la doctrina y la legislación brasileña.

Palabras clave: Principios penales. Principio de intervención mínima. Derecho Penal Simbólico. Simbolismo Penal.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se fala sobre preceitos ou princípios fundamentais, responsáveis por orientar a prática jurídica e proteger as garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, efetivando-as durante todos os procedimentos jurídicos. Os princípios fundamentais, nesse contexto, se prestam a ditar a forma como o Estado deve funcionar, servindo como diretrizes e refletindo os anseios do constituinte bem como da sociedade civil na criação e aplicação das normas legais. No Direito Penal, diversos são os princípios voltados a nortear todos os procedimentos, desde o processo legislativo até a execução das penas, exigindo do legislador, do judiciário e de toda a sociedade a observância das diretrizes que legitimam essa área do Direito.

Assim, considerando a importância dada aos princípios no ordenamento jurídico brasileiro associada à necessária preservação do caráter subsidiário que deve imperar quando se trata da matéria penal, já que esta deve interferir o mínimo possível na coletividade, devendo ser solicitada somente quando outros ramos do Direito, de forma comprovada, não forem suficientes para proteger os bens jurídicos

considerados importantes. Desse modo, este artigo científico analisará o conceito do princípio da intervenção mínima, a desobediência ao referido princípio por parte da sociedade e do legislador, o simbolismo que o Direito Penal adquire diante da atual conjuntura do Brasil além das causas e consequências que perpetuam e sustentam o Direito Penal Simbólico.

Nesse contexto, diante da crescente criminalidade no país bem como das graves consequências do simbolismo penal brasileiro, resta evidenciada a importância que deve ser atribuída às relevantes questões suscitadas nesta pesquisa, buscando-se delinear a desobediência ao princípio da intervenção mínima em paralelo ao aspecto simbólico do Direito Penal. Válido frisar, ainda, que o cenário instalado se deve não apenas ao descumprimento de um dos princípios basilares deste Direito, que busca preservar o caráter de *ultima ratio* da matéria penal, mas também à falhas na concretude dos direitos elencados no art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), cuja literalidade diz que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Corroborando a realidade alarmante do Brasil no que tange à violência, pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), denominada Atlas da Violência, expõe indicadores para facilitar o entendimento sobre o processo acentuado de violência vivenciado hodiernamente. Dados preocupantes foram divulgados como, por exemplo, que em 2016 o Brasil alcançou a marca histórica de 62.517 homicídios, segundo informações cedidas pelo Ministério da Saúde (MS), o que equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, que, por sinal, corresponde a 30 vezes a taxa de morte observada na Europa. Também se constatou que, apenas nos últimos dez anos, 553 mil pessoas perderam suas vidas devido à violência intencional no país.

Com efeito, evidencia-se que a política atual de combate à criminalidade a qual, praticamente, se resume a criação desequilibrada de leis e ao enrijecimento das punições, tem falhado. Surge, portanto, a necessidade de examinar, por meio do método de pesquisa dedutivo, as questões que conduzem ao expansionismo penal, propondo a reflexão, principalmente, acerca do descumprimento dos preceitos fundamentais que deveriam ser rigorosamente observados, com enfoque na

intervenção mínima do Direito Penal na sociedade e nas causas e implicações da máxima e ineficaz intervenção observada hoje em dia que, indubitavelmente, deságua em consequências sociais desastrosas.

2 OS PRINCÍPIOS NO ÂMBITO JURÍDICO: UMA ANÁLISE GERAL

De início, importa esclarecer que a origem do termo “princípio”, que etimologicamente vem do latim, *principium*, remete à ideia de gênese, exprimindo o primeiro instante em que as pessoas ou coisas começam a existir, sendo também indicativo do começo ou origem de qualquer coisa. A partir do conceito supracitado, referente tão somente à origem da palavra princípio, desassociada do ramo jurídico, depreende-se que os princípios, em geral, correspondem à ideia de começo, razão ou base. Assim, princípio nada mais é do que aquilo que precede, que “vem antes”.

No entanto, quanto à conceituação dos princípios, há notável divergência entre os doutrinadores, pois alguns definem o vocábulo princípio como algo que “designa o fundamento, base ou ponto de partida de um raciocínio, argumentação ou proposição” (ROCHA, 1999, p. 47), remetendo à ideia de início, ao passo que outros, por sua vez, entendem que princípio remete à ideia de “antes, de antecipar-se a algo. Não se confunde com nascimento, mas com aquilo que vem posto anteriormente” (CAMARGO, 2000, p. 29). Percebe-se, portanto, que os autores mencionados divergem quanto à definição da palavra “princípio”, não havendo consenso se significa algo que antecede até mesmo a criação ou se corresponde apenas ao início propriamente dito de algo.

Muito embora haja divergências quanto ao tema, é cediço que os princípios, na área do Direito, atuam como diretrizes, que devem ser observadas para a criação da norma legal, mas também configuram como ponto de partida para essa criação, na medida em que operam como verdadeiros pressupostos de validade e fundamento das leis. Nesse contexto, é válido dizer que um Direito regido por princípios significa um ordenamento jurídico que se orienta, sobretudo, pela observância principiológica antes de toda e qualquer prática jurídica.

Sendo assim, a razão pela qual o Direito, em todos os seus setores, é baseado em uma infinidade de princípios, se deve ao fato de que todo preceito legal precisa respeitar elementos maiores que, teleologicamente, se prestam a nortear a atuação forense e proteger as garantias e os direitos individuais do homem,

constituindo aspecto fundamental para que haja higidez na criação e aplicação das leis.

Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 507), ao conceituar os princípios fundamentais em uma análise constitucional, que se estende, analogicamente, também à outras áreas do Direito, reafirma o caráter de alicerce e base que se confere, há muito, aos princípios:

Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. [...] São qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional.

Ademais, convém lembrar lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (*apud* Capez, 2014) a qual expõe que violar um princípio seria muito mais grave do que transgredir uma norma porque a desatenção ao princípio implica ofensa não só a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, apresentando-se tal violação como uma ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais e corrosão de sua estrutura mestra.

Nesse sentido, é fácil perceber a imprescindibilidade do arcabouço principiológico que sustenta o ordenamento jurídico brasileiro e orienta a criação, a interpretação e a aplicação das normas legais aos casos concretos, não sendo possível vislumbrar o Direito sem que haja princípios que o justifique, configurando-se inconsistentes as regras jurídicas que neles não se apoiam e inválidas aquelas que os contrariam.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS E OS PRINCÍPIOS PENAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Especificamente quanto ao Direito Penal, diversos são os princípios que norteiam o *ius poenale*, isto é, o conjunto de normas penais objetivas as quais limitam e regulamentam o *ius puniendi*, que compreende o direito de punir do Estado, configurando um direito subjetivo que, doutrinariamente, se subdivide em três elementos: o poder de ameaçar com pena; o direito de aplicar a pena e por fim, o direito de executá-la. Com relação aos princípios penais, Prado (2010)

acertadamente observou que compõem núcleo essencial do Direito Penal ao passo que limitam o poder punitivo estatal bem como assegura os direitos fundamentais do cidadão durante todo o processo burocrático de interpretação e aplicação da lei penal de acordo com a Constituição de um Estado democrático e social de Direito.

Conforme descrito acima, os princípios penais fundamentam e restringem a atuação punitiva do Estado, sendo importante frisar que a sua inobservância constitui embaraço para além do direito do indivíduo, mas ao próprio Estado democrático e social de Direito, pois dessa forma, a responsabilização penal desconhecerá seus limites.

Sabendo que a Constituição Federal de 1988 é a lei maior do Estado brasileiro, resta evidente sua correlação com o Direito Penal vez que, embora não traga normas penais – já que não contém tipificações e penas, determina, indiretamente, o conteúdo penal a partir de preceitos fundamentais que deverão ser observados por ocasião da atuação legislativa nesta esfera. Isto posto, a Constituição Federal instituiu, primeiramente, princípios constitucionais penais, que são mandamentos que não possuem aplicabilidade penal específica, mas, ao contrário disto, se destinam ao âmbito jurídico como um todo, pois devem ser observados por todos os ramos do Direito; e, em segundo plano, os princípios penais, sendo que estes decorrem daqueles e são aplicáveis de forma particular à área penal.

Destarte, no artigo 1º, inciso III da Constituição (BRASIL, 1988), tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que configura um supremo princípio constitucional, pois instrui a totalidade do ordenamento jurídico brasileiro. Abarca, portanto, o Direito Penal e todos os seus desdobramentos, representando um dos corolários do Estado Democrático de Direito, cuja aplicação se faz obrigatória e deve acontecer de forma concomitante a qualquer outro princípio já que “da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior [...]” (CAPEZ, 2014, p. 25).

Saliente-se que o princípio em comento possui eficácia indistinta em face de todas as pessoas pois, segundo os ensinamentos de Marmelstein (2009), sua aplicabilidade decorre da simples condição humana do homem, que é titular de direitos os quais devem ser reconhecidos bem como respeitados por seus semelhantes e pelo próprio Estado. Ainda sobre o tema, Capez (2014) salienta que

é a partir do princípio da dignidade humana que surgem inúmeros outros princípios próprios do ramo criminal, que nele encontram guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas.

No que diz respeito aos princípios penais, alguns estão enumerados de forma explícita na Lei Maior, artigo 5º, nos incisos XXXIX, XL, XLV, XLVI e LVII (BRASIL, 1988), respectivamente, e são eles: princípio da anterioridade da lei penal, a partir do qual se afirma que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem aplicação de pena sem prévia cominação legal; da irretroatividade da lei penal prejudicial, que diz que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; da reponsabilidade pessoal, consignando que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, relacionando-se, então, com o princípio da individualização da pena, que assegura que a pena deve ser individualizada para cada infrator, e ainda, o princípio da não-culpabilidade, segundo o qual ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A partir disso, não restam dúvidas de que o constituinte, ao elaborar a CF/88, almejava assegurar às pessoas, de forma inequívoca, desde o processo legislativo, passando pela interpretação legal durante o processo penal até, enfim, à execução da pena da pena, garantias essenciais que não poderiam de forma alguma lhe ser negligenciadas, conferindo segurança jurídica e dignidade na integralidade da atividade jurisdicional na esfera do Direito Penal. Assim, inegável a relevância da observação dos princípios penais enquanto limitadores e norteadores do processo jurídico-penal tendo em vista que a sanção cominada àquele que comete crimes atinge, em regra, a sua liberdade, representando medida gravíssima na vida do indivíduo que comete algum tipo de delito.

2.2 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E O DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* – CONCEITO, BASE HISTÓRICA E FILOSÓFICA

A definição dada ao princípio da intervenção mínima pelo Direito Penal condiz ao significado etimológico atribuído a essa expressão pela própria linguística. Intervenção remete à ideia de interferência ou intromissão; assim, se essa intervenção deve ser mínima, é possível afirmar, por conseguinte, que deve ser a menor possível. A partir da intervenção mínima, se pretende a preservação do caráter subsidiário do Direito Penal o qual deverá atuar somente se constatada

ofensa expressiva aos bens jurídicos penalmente tutelados, que, ressalte-se, devem ser aqueles mais precípuos e importantes à coletividade.

Sabendo que a ideia de intervenção mínima cuida da preservação da natureza residual do Direito Penal que, devido a sua característica de *ultima ratio*, isto é, de última razão ou o último recurso a ser acionado pelo Estado, deve ser empregado unicamente quando todos os mecanismos disponíveis e utilizados falharem, Rogério Greco (2007, p. 49) preleciona:

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

Nesse mesmo sentido, Conde (*apud* Greco, 2007) afirma que o poder punitivo do Estado deve observar o princípio da intervenção mínima, devendo o Direito Penal intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes porque as perturbações leves do ordenamento jurídico devem ser objeto de outros ramos do Direito.

Dessa forma, dentro da conceituação, é possível esmiuçar o princípio da intervenção mínima e alcançar alguns outros princípios, tais como o princípio da lesividade, que permite a intervenção penal exclusivamente quando se afetar, de fato e gravemente, o direito de terceiros, o que, com base nos comentários de Rogério Greco (2007, p. 53) significa dizer que “[...] o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal”; o princípio da fragmentariedade, que expressa que o Direito Penal deve cuidar de uma parcela restrita de bens jurídicos, sendo “[...] uma limitada parcela de bens que estão sob a sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade” (GRECO, 2007, p. 61) e da subsidiariedade, cuja definição aduz que a aplicação da norma penal só se justifica quando fracassada a atuação de outros ramos do direito na contenção do conflito.

De todo modo, examinando os princípios penais que decorrem do princípio

da intervenção mínima, percebe-se que juntos se destinam a um mesmo fim: concretizar a menor intervenção possível do Direito Penal na sociedade por meio de regras gerais e abstratas (princípios-normas) – que lhe determinam o conteúdo e o âmbito de incidência, mas em tudo, concretas, que precedem à legislação, doutrina e jurisprudência, servindo como parâmetro de validade para todo o exercício jurídico.

Nesse contexto, ressalta-se que, onde a proteção por meio de outros âmbitos do Direito possa estar ausente, falhar ou se revelar insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico em exame apresentar considerável gravidade, deve-se estender o manto da proteção penal, que é a *ultima ratio regum* (TOLEDO, 2008).

Superada as considerações acerca do conceito conferido ao princípio da intervenção mínima, importante, neste momento, analisar o contexto histórico e filosófico que originou o referido princípio, informador do Direito Penal.

Luiz Prado Regis (2018) assevera que foi no chamado Século das Luzes (Século XVIII) que houve uma reação humanitária ou reformadora decorrente do Iluminismo, concepção filosófica que se caracteriza por ampliar o domínio da razão a todas as áreas da experiência humana. Assim, “na filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava completamente desvinculado das preocupações éticas e religiosas [...]” (PRADO, 2018, p. 56), baseando-se na racionalidade no momento de eleger e aplicar as penas.

A partir dos comentários de Prado, percebe-se que foi, de fato, com base nos ideais iluministas de igualdade e liberdade que se clamou, no século XVIII, pelo amparo de princípios destinados a limitar a interferência estatal nas liberdades individuais e proteger os direitos fundamentais do homem, sendo a principal característica do movimento iluminista na esfera penal a luta pela mitigação e minimização das penas. Assim, a intervenção mínima se consagrou no período iluminista, a partir da Revolução Francesa, quando se constatou a imprescindibilidade da construção de uma legislação penal que previsse formas mais brandas e humanas de punição penal.

Em função disso, é possível afirmar que os anseios populares de reação à burguesia impulsionados pelo sistema dominante na época, qual seja, o absolutismo, foram embrião de uma modificação inédita de mentalidade, fazendo nascer, inclusive, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que consagrou, expressamente, em seu artigo 8º, que as penas fossem tão somente

aquelas estritamente necessárias e capazes de retribuir o mal ocasionado pelo criminoso, além de evidenciar o que hoje se consagrou como o princípio da legalidade. Vejamos:

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, FRANÇA, 1789).

Nessa conjuntura social, histórica e filosófica, surgiu o interesse em estabelecer-se um Direito Penal engajado em assegurar, de forma objetiva, o direito à vida e à liberdade, ou seja, normas penais que, embora punissem, também assegurassem, durante a execução da pena, a concretização dos princípios constitucionais conferidos ao homem, com enfoque naqueles constantes explicita e implicitamente na Carta Magna de 1988, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana, da ofensividade, da insignificância, princípio da legalidade, o princípio da intervenção mínima, dentre tantos outros.

Evidencia-se, então, que o princípio da intervenção mínima em interação com os demais princípios, visa demonstrar que o Estado não deve socorrer-se do Direito Penal e de seu caráter punitivo se houver instrumentos jurídicos não-penais capazes de garantir a paz social. Há que se considerar, portanto, que quando se está sob a égide penal, por menor que seja a interferência na vida do indivíduo, esta certamente lhe acarretará sérias consequências pessoais e sociais.

Ademais, “insiste-se em que não cabe atribuir à ideia de bem jurídico uma transcendência que, desde logo, não alcança o conceito tal como ele se forjou historicamente” (SÁNCHEZ, 2013, p. 138) e, consoante já reportado, um bem jurídico precisa, verdadeiramente, merecer e necessitar a proteção penal, cabendo a este ramo do Direito, em razão da gravidade de suas medidas punitivas – que, via de regra, recai sobre a liberdade, um dos direitos mais caros ao ser humano – apenas a proteção dos bens jurídicos mais essenciais e imprescindíveis.

2.3 INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA POR PARTE DA SOCIEDADE E DO LEGISLADOR

Considerando que o princípio da intervenção mínima configura uma das

bases históricas e filosóficas mais evidentes e antigas do Direito Penal, é fácil constatar que a sua inobservância significa a instalação de um cenário caótico. Nesse contexto, na desobediência ao fundamento maior de intervenção mínima, há uma tendência à tipificação demasiada de condutas bem como ao enrijecimento das penas como resposta urgente e rápida, porém, ineficaz, à criminalidade desenfreada.

Percebe-se o clamor social por justiça, principalmente nos casos de crimes de grande repercussão, bem como a atividade legislativa no sentido de corresponder às expectativas da coletividade, que repudia determinadas condutas delitivas e exigem do legislador uma atuação enérgica no sentido de tipificá-las e puni-las. Acerca do tema, Toledo (2008, p. 5), com propriedade e excelência, esclarece:

O crime é um fenômeno social complexo que não se deixa vencer totalmente por armas exclusivamente jurídico-penais. **Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver o problema da criminalidade** crescente. (grifo nosso)

Assim, é evidente o desrespeito ao princípio da intervenção mínima, tão caro ao Direito Penal, especialmente por parte da sociedade e do Estado, na figura do legislador. É que, atualmente, diante da falha de políticas públicas criminais aptas a prevenir condutas delitivas, da criminalidade que cresce exponencialmente e da ineficácia das medidas punitivas, a população, tomada de pavor, insegurança e sem o devido conhecimento acerca das medidas que realmente podem resolver o problema da criminalidade, protestam por respostas legislativas imediatas, fazendo da norma penal uma espécie de “salvadora da pátria”.

Corroborando a realidade reportada e demonstrando a crença social na severidade das penas como solução do problema criminal brasileiro, pesquisa realizada pela Datafolha em 29 e 30 de novembro de 2017 revela que, em nove anos, o apoio da população à pena de morte no Brasil cresceu, conforme dados do levantamento. Isto porque, na época, 57% dos entrevistados eram favoráveis à adoção da aplicação da pena de morte, havendo aumentado em 10% o número de adeptos de tal medida comparando com o percentual no ano de 2008, que era de 47%. Nota-se, então, o protesto social no que diz respeito à cominação de punições mais severas aos mais diversos tipos de crimes a partir, por exemplo, do emprego

da pena de morte, não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, contudo, simpatizada por percentual alarmante de 57% dos brasileiros, dentre 2.765 cidadãos, com 16 anos ou mais, que participaram da aludida pesquisa.

Ainda, em 25 de setembro de 2018, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018, que alterou o Código Penal para estabelecer causas de aumento de pena para os crimes contra a liberdade sexual e para crimes sexuais contra vulnerável além de abordar, também, o estupro coletivo e o corretivo e, principalmente, tipificar o crime de importunação sexual, que consiste em “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.”. Por óbvio, tal previsão legal surgiu em face dos inúmeros casos de práticas de atos libidinosos contra alguém, sem o seu consentimento, demonstrando a suposta atenção legislativa ao repúdio social a esse tipo de conduta.

Nesse contexto, mostra-se louvável a lucidez legislativa com relação à realidade que nos circunda; no entanto, indispensável a avaliação dos efeitos práticos e a efetividade de determinadas medidas empreendidas no enfrentamento ao crime. Frise-se, de forma direcionada ao legislador, ser necessário observar que o princípio da intervenção mínima “exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento.” (CAPEZ, 2014, p. 36).

De todo modo, o fato é que, não obstante a existência de penas cada vez mais duras além de tipificações desenfreadas das mais diversas condutas, tais mecanismos não solucionam a gênese do problema da criminalidade na medida em que visam coibir as consequências e os efeitos da questão em detrimento da atenção devida às verdadeiras causas que mantêm o caos social instalado atualmente.

4 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

O Direito Penal Simbólico consiste na atuação legislativa desenfreada no sentido de agravar as punições do que já é proibido além de editar leis cada vez mais rígidas que se voltam a proibir o que antes era permitido. Nesse sentido, a criação em massa de normas penais cada vez mais abrangentes e o enrijecimento das penas cominadas a determinados crimes se prestam a responder, de forma

imediate, ao clamor social. É que, conforme se pode pressupor, diante de um cenário criminal caótico e após crimes de grande repercussão, as pessoas pedem ao Estado uma maior intervenção penal porque esta transmite uma falsa, porém, confortante impressão de tranquilidade e segurança que, no final, atua como mero aquietamento da opinião pública.

Sobre a definição do Direito Penal Simbólico, Antonio Carlos Santoro Filho (2002) explica que o simbolismo penal é uma onda propagandística que se dirige, em especial, às massas populares, disseminado por pessoas que estão preocupadas em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, e por isso, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social os quais são, entre outros, os fatores principais que ocasionam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto pregam, da criminalidade.

Com efeito, é possível afirmar que o Direito Penal Simbólico desvirtua o fim para o qual foi criado o Direito Penal, já que ostenta aspecto substancialmente paliativo na medida em que pretende coibir os efeitos das ações delitivas, não se prestando a efetivamente adotar ações estatais eficazes voltadas às causas que, de fato, perpetuam a criminalidade. Ademais, é também característica do simbolismo penal encobrir as razões que concorrem para a continuidade delitiva pois a suposta rigorosidade simbolicamente evidenciada possui como função o acobertamento das razões históricas, sociais e políticas que desencadeiam o crime.

Nas palavras de Sánchez (2013), referente à maximização do Direito Penal, é frequente que essa expansão expresse no recurso estatal à legislação penal uma aparente e fácil solução dos problemas sociais, deslocando tal solução ao plano meramente simbólico, buscando somente tranquilizar a opinião pública, quando deveria resolver os conflitos à nível instrumental, caracterizando uma proteção efetiva.

Sánchez (2013) continua sua análise afirmando, quanto à súplica social acerca de uma maior intervenção jurídico-penal, que a demanda social constitui, por óbvio, um ponto de partida real para tamanha intervenção, de forma que a proposta acaba sendo acolhida pelo Estado no âmbito do Direito Penal quando, contudo, haveria a necessidade de uma resposta também real em vez de puramente simbólica. Isto porque o aumento da pena ou a recorrente criminalização de condutas não inibe o crime nem socorre um cenário carente de medidas sociais redutoras da criminalidade, servindo exclusivamente para demonstrar atividade por

parte do legislativo que se mostra supostamente atento às reivindicações populares, tranquilizando os ânimos do povo.

Paulo Queiroz (1999, p. 9) analisa, nesse aspecto, que o Direito Penal Simbólico, no tocante àquilo que se propõe, alcança os objetivos pretendidos porque tal simbolismo não busca a solução de problemas, mas a tranquilização da população:

[...] o legislador, ao submeter determinados comportamentos à normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão – e uma falsa impressão – de segurança jurídica. Quer-se, enfim, por meio de uma repressão puramente retórica, produzir, na opinião pública, uma só impressão tranquilizadora de um legislador atento decidido.

Em razão disso, é possível afirmar que a promulgação de leis de forma desenfreada como medida emergencial e apta a responder ao clamor de um povo apavorado e inseguro, consoante propõe o Direito Penal Simbólico, contraria a real finalidade do Direito Penal, desfigurando sua verdadeira função que, em razão do caráter simbólico o qual ostenta atualmente, não atinge os fins para os quais se dispõe a legislação penal.

Assim, em que pese nada concreto esteja sendo feito no sentido de solucionar as questões que ocasionam a crescente criminalidade, se oferta à população a impressão de que medidas firmes estão sendo pensadas e efetivas, manipulando a opinião pública e incutindo na sociedade uma ideia falsa de segurança. Enquanto isso, no plano fático, o que se evidencia é o fracasso das medidas adotadas tendo em vista que os problemas criminais não são resolvidos, nem tampouco reduzidos.

5 O SIMBOLISMO PENAL NO BRASIL: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

5.1 CAUSAS

É evidente que o desvirtuamento do Direito Penal a partir do simbolismo que lhe é atribuído possui diversas causas que originam e mantêm essa ideia. Nesse sentido, convém discorrer acerca de algumas dessas causas, quais sejam, a insegurança social aliada ao discurso do medo e a função da mídia na perpetuação

do símbolo penal perante a sociedade.

5.1.1 A INSEGURANÇA SOCIAL E O DISCURSO DO MEDO LEGITIMANDO O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

A insegurança social se concretiza na descrença, por parte da sociedade, na capacidade e competência dos mecanismos estatais para conter o caos instalado na seara criminal. Assim, é evidente que a sensação de insegurança que invade o seio social contribui, fortemente, para o distanciamento da intervenção mínima inerente ao Direito Penal bem como para a instalação e manutenção do simbolismo penal no Brasil. Assim, é também nome dessa insegurança que os direitos mínimos são lesados, lesões estas que são justificadas pela ideia de prevenção já que, cada vez mais, em razão do medo, se propõe o adiantamento da intervenção penal do Estado na esfera individual que é aceita em nome de uma falsa precaução. Nesse sentido, Sanchez (2013, p. 165) explica:

A “sociedade do risco” ou “da insegurança” conduz, pois, inexoravelmente, ao “Estado vigilante” ou “Estado de prevenção”. [...] Nesse contexto policial-preventivo, a barreira de intervenção do Estado nas esferas jurídicas dos cidadãos se adianta de modo substancial. Com efeito, as intervenções de inspeção (supervisoras, de controle) podem ser puramente “rotineiras”: de fato, para iniciar uma inspeção não se exige a justificativa da existência de indícios concretos de perigo [...]

Insta ressaltar, portanto, que a flexibilização das garantias individuais em face da intervenção penal antecipada ocorre quando se coíbe penalmente uma série de condutas que, em tese, caracterizam remota possibilidade de dano sem sequer haver a tentativa de desestimular essas mesmas condutas por meio de outros ramos do Direito, que não o Direito Penal.

De fato, uma sociedade que não se sente segura tende a clamar, de forma mais calorosa, por uma maior intervenção penal já que a impressão dominante é de que nenhuma outra medida seria capaz de amenizar ou solucionar o caos decorrente do problema da criminalidade. Nesse sentido, segundo Riboli (2015, p. 31), o tema da criminalidade acaba ofuscando as demais dificuldades que assolam a sociedade, principalmente aquelas que dizem respeito à qualidade de vida das camadas sociais mais necessitadas como, a título de exemplo, a inexistência ou precariedade do saneamento básico, a má distribuição de renda, a fragilidade dos

amparos sociais e, sobretudo, a péssima qualidade do sistema educacional e do sistema básico de saúde.

Nessa perspectiva, em detrimento do investimento em educação, saúde, emprego, cultura, lazer e outras áreas essenciais à formação sadia do ser humano, em seu âmbito físico e psíquico, além do desprezo com relação às políticas públicas eficazes, que significam programas e atividades desenvolvidas pelo Estado com o intuito de assegurar direitos inerentes aos cidadãos, a população visualiza apenas no Direito Penal a possibilidade de solução do problema instalado.

Verifica-se, também, a insuficiência das pouquíssimas políticas criminais que são desenvolvidas com o propósito de diminuir a criminalidade, fazendo com que, embora o Brasil adote o caráter preventivo e repressivo da função da pena, a prevenção sequer exista. Óbvio, portanto, que uma sociedade jamais reconhecerá o poder dos investimentos sociais no combate ao problema do crime se nunca presenciaram, na prática, a força atribuída a um povo socialmente assistido, contemplado com os mais diversos mecanismos aptos a instrumentalizar a cidadania e a afrontar as raízes da violência.

Indispensável, nessa conjuntura, somar a questão da insegurança social, ao discurso do medo, que é um dos seus desdobramentos. Por discurso do medo, entende-se ser aquele discurso que utiliza os medos contemporâneos para transmitir às pessoas uma versão equivocada da realidade na qual estão inseridas, fazendo com que tenham o seu meio social mais do que deveriam, especialmente no que diz respeito ao crime. Entretanto, quanto ao discurso do medo, que diariamente é disseminado e propagado, socialmente não se percebe os interesses implícitos na manutenção dessa mensagem.

Atuante na referida propagação do discurso do medo, verifica-se como grande protagonista a mídia que, diariamente, dissemina insegurança. Consoante Sánchez (2013, p. 47), “[...] é incontestável a correlação estabelecida entre a sensação social de insegurança diante do delito e a atuação dos meios de comunicação”, que, imbuídos de uma falsa neutralidade, são responsáveis por incutir na mente das pessoas uma percepção equivocada da realidade, maximizando o risco de fato existente. Sanchez (2013) segue alertando que a reiteração e a própria atitude de dramatização utilizada na exposição e análise de determinadas notícias ocasionam uma insegurança subjetiva que, tantas vezes, não corresponde ao real nível de risco ao qual estamos expostos.

O discurso do medo é perceptível, também, a cada campanha eleitoral, por exemplo, na qual os políticos veem como forma de captar votos o discurso voltado a formas inócuas, mas severas, de combate à criminalidade. Nesse sentido, os eleitores votam nos políticos que possuam propostas cada vez mais rígidas quando o assunto é o crime, sendo o discurso do medo a principal forma de diálogo dos candidatos com a população, que por sua vez, não percebe que as providências preconizadas mais fragilizam do que combatem a situação da violência, dando força a políticas de segurança impensadas as quais, inclusive, mantêm privilégios e interesses em vez de se prestarem a tratar as causas primárias do problema social que é a violência.

Quanto a função do discurso do medo, Riboli (2015, p. 30) esclarece que este é utilizado como meio de manipulação social para viabilizar os interesses daqueles que o manuseiam e o disseminam, pois, sabendo que o medo é uma emoção que causa impacto forte nos indivíduos nos quais ele é incutido, tem a força de, inclusive, guiar e determinar seus ideais e concepções.

Atente-se ainda ao fato de que é o discurso do medo, nos dias atuais, que além de não nos trazer benefícios do ponto de vista de combate à criminalidade, ainda legitima a segregação social e endossa a normalidade de determinadas condutas, tais como a ação violenta e desmedida da polícia em atos rotineiros de revista e as barbáries ocorridas de tempos em tempos nos presídios, que configuram um expoente punitivo irracional e desarrazoado, revelando, por fim, a intervenção penal máxima e o caráter puramente simbólico conferido ao Direito Penal.

5.1.2 O simbolismo penal e a mídia: o papel dos meios de comunicação em massa na difusão do direito penal simbólico

Atualmente, é inegável o espaço ocupado pela mídia por meio da televisão, da rádio, de jornais e da internet na sociedade brasileira que, todos os dias, alcança milhares de telespectadores, ouvintes, leitores e internautas, configurando um importante meio de comunicação e divulgação de notícias. Nesse sentido, é forçoso reconhecer que os meios de comunicação em massa disseminam informes e concretizam o direito de acesso à informação, muito embora sejam responsáveis também por reforçar e estabilizar medos sociais pré-existentes, além de “criar ou destruir padrões de consumo, costumes e a própria cultura [...]”. Assim, os *mass*

*media*³ podem criar ou intensificar exigências que não eram antes reivindicadas [...]” (RIBOLI, 2015, p. 30).

Insta ressaltar que a reflexão que se propõe neste tópico se direciona ao modo como alguns casos de crimes são expostos pela mídia, uma vez que se reconhece a importância dos veículos de informação e não se pretende qualquer espécie de negação da realidade atual.

Questiona-se, portanto, especialmente no que diz respeito à televisão e à internet, a veiculação de fatos delituosos de forma sensacionalista e repetitiva além da demasiada exposição de cenas relacionadas ao crime, à vítima e ao agente ativo. Assim, com o intuito, muitas vezes, apenas de aumentar audiência e, por conseguinte, fomentar reivindicações públicas quanto à segurança, se perpetua o caráter simbólico conferido ao Direito Penal por meio de matérias jornalísticas tendenciosas e pitorescas, afastando o Direito Penal dos propósitos aspirados e idealizados pelo princípio da intervenção mínima.

Cumprе enfatizar que a mídia sensacionalista expõe livremente a violência nas favelas, os escândalos que envolvem famosos, as prisões de bandidos perigosos, assassinatos, crimes passionais e outros delitos semelhantes por todo o apelo social que estes temas exercem. Com efeito, a divulgação exacerbada e o modo como os delitos são expostos pela grande maioria dos comunicadores em massa, muitas vezes, ocasionam a deformação da realidade e a aterrorização das pessoas, que clamam por uma intervenção penal mais enérgica, com o enrijecimento das penas e a tipificação em massa, a fim de afastar e diminuir a criminalidade.

Sendo assim, a partir da exibição desenfreada dada aos fatos criminosos nos dias atuais, o que ocorre é a flexibilização de direitos fundamentais como o direito à privacidade, à imagem e à intimidade, constitucionalmente assegurados por ocasião da Constituição Federal de 1988 que no art. 5º, inciso X (BRASIL, 1988), diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ademais, são violados ainda princípios como o do devido processo legal e o da não culpabilidade ou da presunção de inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

³ Expressão em inglês que significa “mídia de massa”

previsto no art. 5º, inciso LVII, também da Constituição (BRASIL, 1988), uma vez que se condena o sujeito do crime precocemente.

Nessa conjuntura, geralmente por incitação midiática, a população, envolvida pelos apelos vinculados pelos comunicadores de massa, descarta por completo a possibilidade de recuperação do condenado, posicionando-se a favor de um Direito Penal Máximo. Logo, antes mesmo do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, o possível agente do crime que obteve grande repercussão, em razão da revolta social cuja exaltação de ânimo se deve, em grande parte, à televisão, ao rádio, jornais e à internet, é antecipadamente condenado. É preciso, desse modo, avaliar se os meios de comunicação, atualmente, garantem direitos, no que diz respeito à informação da população, ou empenham-se em violá-los, quando desrespeitam as garantias fundamentais outorgadas a todas as pessoas, o que, por óbvio, abarca os sujeitos do crime.

Seguindo essa lógica, se faz necessário o combate ao sensacionalismo e à veiculação irresponsável de informações, desconstruindo a necessidade que a mídia geralmente esboça de atribuir ao Direito Penal um símbolo ao qual este não se propõe, exteriorizando apenas a necessidade de punição, sem evidenciar a importância da ressocialização do infrator, das causas da manutenção do crime e do empenho em formas alternativas, ou seja, extrapenais, de resolver a questão. Percebe-se, então, a preocupação no sentido de veicular notícias que causem grande impacto social em nome de número satisfatório de audiência sem qualquer zelo com aspectos característicos e inerentes ao próprio gênero da notícia, como a linguagem, a objetividade, a imparcialidade e a veracidade das informações.

Quanto aos três primeiros quesitos, quais sejam, a linguagem, a objetividade e a imparcialidade, não raro podemos verificar programas que, ao apresentar o fato delituoso, rotulam o acusado com palavras populares e até vulgares, tais como “assassino”, “estuprador” e “vagabundo”, transformando o crime em um verdadeiro espetáculo midiático. Observa-se que tal postura promove o desvirtuamento da finalidade informativa dos meios de comunicação em massa os quais, tantas vezes, transmitem informações imbuídas de opiniões pessoais de jornalistas e comentaristas que, ao menos do ponto de vista penal, desconhecem a gênese da situação de violência atual além de não serem familiarizados com as efetivas formas de combate ao crime. Estimula-se, assim, o clamor social no sentido de ações emergenciais, isto é, um Direito Penal de emergência, que não se reveste de

efetividade mas de mero caráter paliativo no combate à criminalidade.

Tem-se, por exemplo, a transmissão pela TV Ponta Negra, afiliada do SBT no Rio Grande do Norte, do programa Patrulha da Cidade, apresentado por Cyro Robson, de segunda à sexta, ao meio dia, configurando-se como um programa típico de telejornalismo policial cujo suposto objetivo principal seria mostrar a realidade da segurança pública no Rio Grande do Norte. No entanto, é notório o sensacionalismo que reveste praticamente todas as matérias reportadas por esse programa televisivo durante a divulgação do cenário de segurança pública no Estado que, em tese, se concretiza, a custo dos direitos fundamentais das vítimas, dos seus familiares e dos criminosos em razão da exposição desmedida que ocorre com imagens da cena, dos objetos utilizados para praticar o crime e daqueles que foram resultado deste, além de fotos chocantes de pessoas mortas, ensanguentadas, baleadas e ainda, entrevistas indiscretas com os familiares das vítimas.

No tocante à questão da veracidade das informações, por sua vez, muito se tem discutido a respeito das famosas *fake news*⁴, bastante disseminadas, inclusive, no âmbito penal. Importante divulgar, nesse aspecto, o malefício causado por tais notícias falsas que, tantas vezes, extrapolam o mundo televisivo, radialístico, jornalístico e virtual e se projetam no plano fático, por meio de agressões e até mortes. Nesse sentido, convém mencionar matéria divulgada pelo site G1 – O portal de notícias da Globo, em 2017, que relembra casos como o do comerciante Luiz Aurélio, do Rio de Janeiro, que teve seu carro incendiado após viralizar em grupos de WhatsApp a informação de que estaria sequestrando crianças. Verifica-se, desta forma, que as *fake news* também colaboram para a manutenção do simbolismo penal pois influenciam na percepção do cidadão e incitam o pavor sobre fatos que nem sequer aconteceram, fazendo com que as pessoas insistam em penalizar o suposto agente ativo.

Assim, especialmente quanto ao Direito Penal, torna-se patente a atenção excessiva dada a este ramo do Direito pela mídia e o interesse existente em deformar o problema bem como os meios de solução que podem ser dados à questão criminal. Em suma, é possível perceber que a exposição midiática hiperbólica de casos grotescos desvirtua a função da mídia, gera choque e revolta na coletividade – na qual se inclui, por sua vez, possíveis jurados que constituirão

⁴ Expressão em inglês que significa “notícias falsas”

um futuro Tribunal do Júri e o legislador, que mais adiante será conclamado a reagir no sentido de endurecer penas e tipificar condutas – além de possuir como resultando final uma campanha pró maximização do Direito Penal.

5.2 CONSEQUÊNCIAS

Superada a avaliação acerca das causas que geram o simbolismo penal, passa-se, então, à análise a respeito das consequências decorrentes do Direito Penal Simbólico, tais como a atuação desmedida do legislativo para responder ao anseio social que se posiciona no sentido de cobrar do Estado medidas cada vez mais rápidas no confronto ao crime, embora, geralmente, não sejam eficazes, além da cultura do encarceramento em massa como resposta a situação contemporânea de violência suportada pela sociedade.

5.2.1 Tipificação em massa e hiperinflação legislativa

É possível presumir as consequências lógicas e desastrosas que ocorrem quando uma população enxerga, somente no Direito Penal, o restabelecimento da segurança e do bem-estar social. Nesses casos, a descredibilidade da coletividade não recai sobre os métodos repressivos do crime, mas sim, sobre os mecanismos destinados à prevenção.

O efeito natural de uma maior intervenção penal é a tipificação em massa e, por conseguinte, a superinflação legislativa. Havendo a prática de atitudes socialmente condenáveis ou crimes de grande repercussão, o clamor público é no sentido de, respectivamente, tornar crime aquelas condutas reprováveis que ainda não se configuravam como tal e de endurecer as penas cominadas para determinados delitos, gerando uma espécie ciclo vicioso. Nessa conjuntura, o legislador, por sua vez, supostamente atento às reivindicações sociais, mas mais que isso, pressionado pela população, é compelido a editar leis às pressas bem como a inovar, isto é, enrijecer as punições cominadas a determinadas novas condutas delitivas, com o único objetivo de acalmar as emoções populares.

Note-se que tal situação é, na verdade, o próprio Estado admitindo a insuficiência do Direito Penal na resolução do problema da violência, cujas causas são, predominantemente, resultado da negligência estatal. Isto porque, com a

infinidade de leis penais vigentes, se o mecanismo de hiperinflação penal de fato, funcionasse, o resultado esperado seria, ao menos, a diminuição dos índices de criminalidade, o que não se percebe. É com base nessa circunstância de insuficiência e descredibilidade, portanto, que Luiz Flávio Gomes e Débora de Souza de Almeida (2013, p. 159-160) concluem:

No Brasil, 96 leis penais foram aprovadas dos últimos 33 anos, sendo que de 1940 a 2011, o legislador brasileiro aprovou 136 leis penais, que alteraram o sistema penal, sendo que 104 leis foram mais gravosas, 19 foram mais benéficas e 13 apresentaram conteúdo misto ou indiferente. Em geral, são leis emergenciais, ou seja, aprovadas após a eclosão de uma grave crise de medo e de insegurança, explorada pela mídia. Logo, depois de um grande caso midiático, nova lei penal (para acalmar a ira da população).

Ocorre que, muito embora o legislador proceda com a tipificação desequilibrada e o enrijecimento excessivo das penas popularmente solicitados, o que se percebe, ano após ano, é o crescimento da criminalidade no lugar da sua redução. Dessa forma, é necessário avaliar a falibilidade dos instrumentos utilizados para refrear a questão da violência se considerarmos que o endurecimento do Direito Penal é utilizado, hoje, para punir as vítimas da incapacidade do próprio Estado no cumprimento de seus deveres.

No que diz respeito à inflação legislativa, adentraremos à questão a partir da análise de uma importante e conhecida lei penal editada após a ocorrência de um crime de grande repercussão, sendo essa a gênese da Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, intitulada de Lei Maria da Penha, que propõe a luta contra a violência doméstica e familiar baseada no gênero. A referida lei ostenta uma homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, agredida violentamente pelo marido por duas vezes, ocasiões em que tentou matá-la.

É manifesta a imprescindibilidade de proteção à mulher contra violências que ocorram no seio familiar, reconhecendo-se, nesse ponto, a importância da Lei Maria da Penha como forma de luta contra esses tipos de condutas. Entretanto, se faz conveniente avaliar que a violência física, psíquica e moral contra a mulher no seio familiar possui relação estreita, dentre outras razões, com o sentimento de superioridade do homem que busca se sobrepor à mulher, acobertado pela ideologia patriarcal incrustada na sociedade; desvios psicológicos; casos de alcoolismo e de dependência de drogas ilícitas.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que os problemas acima verificados demandam, muito mais do que a punição penal, medidas extrapenais que devem ser executadas de forma articulada pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, tais como a educação por meio de campanhas, com o auxílio, por exemplo, dos meios de comunicação em massa, voltadas a conscientizar a população e modificar a cultura patriarcal que vigora nos dias atuais; acompanhamento e avaliação periódica do núcleo familiar por profissionais capacitados, como assistentes sociais, em integração com equipes de saúde; tratamento psicológico e psiquiátrico destinados àqueles que possuem desvio nesta órbita e ainda, engajamento no tratamento da dependência alcóolica e química com o investimento em casas de reabilitação e recuperação. Isto porque, mencione-se, a questão das mulheres que atualmente vivem em situação de violência doméstica é uma responsabilidade, sobretudo, do Estado brasileiro, excedendo uma simples questão de cunho familiar, sendo essencial desfazer a máxima popular “em briga de marido e mulher, não se mete a colher”.

Por fim, importante expor dados levantados pelo Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) do Ministério de Saúde (MS) em pesquisa intitulada de Panorama da violência contra as mulheres no Brasil, com indicadores nacionais e estaduais, realizada no ano de 2016, referente às taxas de homicídio de mulheres calculadas no ano de 2006 (ano de promulgação da Lei Maria da Penha), 2014 e 2015. A coleta de dados aponta taxas de homicídio por 100 mil mulheres, considerando, nesse patamar, todas as raças, chegando, então, à média de homicídios no Brasil, que foi, respectivamente, no ano de 2006, 2014 e 2015, de 4,2; 4,6 e 4,4 homicídios. Com base nessas informações, é possível perceber que a violência contra a mulher no país, que em 2006, ano da promulgação da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), atingia um total de 4,2 homicídios a cada 100 mil mulheres, não só não se estabilizou nos anos seguintes, quais sejam, de 2014 e 2015, como também aumentou.

Sendo assim, verifica-se que a intervenção do Direito Penal muitas vezes atua de maneira puramente simbólica e até maléfica, considerando que o sistema penal como um todo e, especialmente, o sistema prisional, não ressocializa ou recupera o indivíduo, mas o devolve ao seio social ainda mais perigoso do que quando não havia tido contato com o mundo do cárcere. Nessa conjuntura, evidencia-se a necessidade de reaproximar o Direito Penal da sua máxima de *ultima*

ratio com o intuito de focar em uma integralidade de ações divorciadas do poder punitivo penal, apostando no investimento em ações abrangentes, contínuas e eficazes, abandonando as políticas públicas empreendidas atualmente de forma desordenada, desorganizada e isolada.

5.2.2 Crescimento da população carcerária

De início, importa expor que, hoje, a única resposta dada pelo Estado ao caos decorrente da violência é o encarceramento. A liberdade do cidadão, um dos direitos mais caros ao indivíduo que vive sob a égide do Estado Democrático de Direito, vem sendo vulgarizada na medida em que o legislador se presta, a cada novo crime de grande repercussão e comoção social, a endurecer as penas e legislar com base em modos mais severos de punição, contribuindo para a manutenção do simbolismo penal. O resultado decorrente do cenário reportado é manifesto: caos prisional, com evidência nos problemas estruturais que decorrem do encarceramento em massa o qual inviabiliza a concretização do fim principal que deveria ser alcançado após o cumprimento das penas arbitradas na esfera penal.

Assim, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado pelo INFOPEN, sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, realizou pesquisa em junho do ano de 2016. Os registros do referido Levantamento revelam que no Brasil, em 2016, havia uma população prisional de 726.712 pessoas, existindo um total de 368.049 vagas, observando-se déficit de 358.663 vagas. Ademais, foi também no ano de 2016 que, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade foi alcançada, representando um aumento de 707% em relação ao total de pessoas presas na década de 90, sendo a porcentagem de 33,1% de toda a população prisional do país encontrada no estado de São Paulo, que possuía 240.061 pessoas presas à época.

Evidentemente, a superlotação nos presídios e cadeias públicas são a gênese do grande problema enfrentado contemporaneamente pelas ações empreendidas para a ressocialização dos apenados. Quanto ao tema, consoante estabelecido pela Lei de Execução Penal, o acesso à assistência educacional é um direito garantido à pessoa privada de liberdade e deve ser oferecido pelo Estado na forma de instrução escolar e formação profissional, visando a reintegração da população prisional à sociedade. No entanto, também no relatório de pesquisa já

mentionado e protagonizado pelo INFOPEN, em todo o Brasil, somente 12% do total de pessoas presas estão inseridas em atividades educacionais, sendo possível subdividir essa porcentagem total em 10% de presos envolvidos em atividades de ensino escolar e apenas 2% deles, em atividades de remição pela leitura, pelo esporte ou por demais atividades educacionais complementares.

Patente, então, as consequências catastróficas desencadeadas pelo Direito Penal Simbólico, que se encaminha na contramão da finalidade perseguida pelo Direito Penal porque, muito embora o simbolismo que recobre essa esfera do Direito forneça à sociedade uma equivocada impressão de segurança e ativismo legislativo, é notável que a intervenção penal imoderada não resolve a problemática da criminalidade. Sendo assim, além de não resolver, concorre para o seu agravamento, considerando a falta de estrutura física e administrativa na gestão das prisões além das violações de direitos fundamentais que ocorrem quando se tem o dobro ou o triplo de pessoas ocupando uma mesma cela; quando se nega ao apenado a chance de ressocialização por meio de atividades efetivas voltadas à educação e profissionalização, combatendo o ócio experimentado dia após dia, por anos, pelas milhares de pessoas inseridas nas prisões; ou, quando durante o cumprimento de pena, se suporta situações precárias de alimentação, higiene e saúde.

Mencione-se, novamente, que o apenado que não tem contato com qualquer elemento ressocializador e, ao final do cumprimento da pena, muito provavelmente voltará a delinquir, gerando um ciclo vicioso no qual. É que, a partir do crime, é dado ao Estado o poder de punir com penas que incidem, majoritariamente, na liberdade do sujeito; após isto, a pessoa condenada será inserida em prisões que, diferente da realidade pretendida, encontram-se falidas, havendo grandes chances de reincidência por parte do egresso do sistema prisional já que, no decorrer da execução penal, não se observa a reeducação do preso, mas, quase sempre, o seu treinamento para o futuro cometimento de crimes cada vez mais gravosos e elaborados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é perceptível que a inobservância aos princípios penais, e, sobretudo, ao princípio da intervenção mínima, que tem como consequência o

simbolismo que reveste o Direito Penal nos dias atuais, sempre irá existir; isto porque, diariamente, se impulsiona a sociedade no sentido do clamor por uma maior intervenção penal, considerando o contexto de insegurança vivenciado, além de outras questões que agravam esse cenário, como a divulgação de fatos delituosos através dos meios de comunicação em massa de modo sensacionalista e tantas vezes, até irresponsável.

Desconhece a população, entretanto, que nunca houve investimento sério e responsável nos instrumentos que são verdadeiramente aptos a promover a prevenção do crime, isto é, evitar o seu acontecimento corriqueiro ao invés de tentar, tão somente, conter os efeitos e consequências da situação de violência contemporânea. Nota-se, pois, a partir da análise da realidade do Brasil, que as pouquíssimas medidas, e quase sempre, medidas penais, atualmente empreendidas com o intuito de reprimir crime, claramente, não funcionam.

É necessário, por conseguinte, que se propague as consequências devastadoras suportadas pelo Sistema, decorrentes da maximização do Direito Penal, tais como a hiperinflação legislativa, consistindo na criação de leis que, efetivamente, não solucionam o problema que se pretende sanar e ainda, o encarceramento em massa, que deturpa e descaracteriza o principal fim ao qual se prestam as prisões, que é a retribuição do mal causado a sociedade concomitantemente à prevenção com vistas a evitar que o apenado volte a delinquir.

Sendo assim, é fundamental que haja a reeducação dentro do sistema prisional, para que ao final do cumprimento da pena, possa haver condições de reinserção social do egresso. Na prática, apresenta-se essencial a desconstrução da mentalidade social de que a função da pena é tão somente o sofrimento psíquico e físico do outro, raciocínio este que instiga a busca apenas à retribuição do mal causado, em prejuízo da recuperação do egresso do sistema carcerário com o propósito de prevenir a ocorrência de novos crimes.

Por oportuno, é imperioso enfatizar que a função das penas, cujo Código Penal brasileiro adota a teoria mista, está elencada no *caput* do artigo 59 do Código Penal que afirma que “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva” (CAPEZ, 2014, p. 380). Contudo, ao contrário da função que deveria exercer a pena sobre aquele que delinque, o que se espera do Direito Penal é que ele seja um meio pedagógico diante da falta de políticas públicas efetivas e que, por meio de suas sanções

gravíssimas, eduque e corrija o ser humano, suprimindo a falta de assistência do Estado, que falha no acompanhamento dos indivíduos.

Nesse sentido, é essencial que se abandone as práticas que sabidamente são fracassas na luta contra a criminalidade para dar lugar a investimentos em mecanismos realmente capazes de mudar não só o contexto criminal, mas também social e econômico no qual estamos inseridos.

Frise-se que a concretização do combate ao crime somente ocorrerá por meio do real interesse em concretizar os direitos sociais constitucionalmente previstos, como a concessão de oportunidade de acesso democrático a uma educação de qualidade, pelo menos, no ensino fundamental e médio, bem como ao sistema de saúde; uma maior oferta de empregos; garantia à moradia digna e ao transporte; e, por fim, o acesso pleno ao lazer e ao esporte, que quando incentivados, mostram-se capazes de afastar o ócio de adolescentes e jovens, os impulsionando a buscarem se destacar na prática desportiva. Imprescindível também, por óbvio, em se tratando de caos na segurança pública, voltar os olhos à questão da implementação desta com a finalidade de prevenção, por meio de políticas públicas, campanhas informativas sobre as desvantagens do crime além de investimento em policiamento ostensivo, intentando evitar o acontecimento do crime ao invés de buscar reparar os danos causados pela sua consumação.

Outrossim, é importante o conhecimento social acerca dos benefícios de um povo socialmente assistido para que reivindiquem ações nesse sentido, de modo que se abandone o apoio apenas a uma intervenção penal desarrazoada, sendo importante o emprego de esforços visando difundir os diversos aspectos positivos e as vantagens da prevenção do crime que, admita-se, excedem em muito àqueles – inexpressivos e quase inexistentes – vivenciados quando o foco é apenas a repressão.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão jurídica de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **O novo crime de importunação sexual**. 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-novo-crime-de->

importunacao-sexual>. Acesso em: 4 set. 2018.

AS CONSEQUÊNCIAS dos boatos na vida das pessoas – e suas implicações legais. **G1**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/e-ou-nao-e/noticia/as-consequencias-dos-boatos-na-vida-das-pessoas-e-suas-implicacoes-legais.ghtml>>. Acesso em: 28 out. 2018.

ATLAS da Violência. **IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33410&Itemid=432>. Acesso em: 28 out 2018.

BIANCHINI, Alice. Maioridade penal e o Direito penal emergencial e simbólico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1358, 21 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9627>>. Acesso em: 04 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Atos do Poder Legislativo. Brasília, DF, 11 jul. de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMARGO, Antônio Bonival. **Princípios e ideologias aplicados na relação de emprego**. Bauru: Edipro, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, v. 1**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COIMBRA, Amanda Cruz. **Considerações acerca da produção legislativa penal e a influência midiática**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52771/consideracoes-acerca-da-producao-legislativa-penal-e-a-influencia-midiatica>>. Acesso em: 4 maio 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Apoio à pena de morte bate recorde entre brasileiros, aponta o Datafolha**. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/01/1948659-apoio-a-pena-de-morte-bate-recorde-entre-brasileiros-aponta-o-datafolha.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático: caso mensalão, disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2007.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípios políticos do direito penal, v. 3**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. (Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno).

MAGALHÃES, Mayara Neves. **Princípio da intervenção mínima no Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-intervencao-minima-no-direito-penal,24273.html>>. Acesso em: 2 set. 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELO, Pedro Henrique de Sousa. Princípios penais constitucionais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 132, jan. 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15659>. Acesso em: 4 out. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 30 out 2018.

NOGUEIRA, Anderson Oliveira. **O Direito Penal simbólico e a hipertrofia da legislação criminal**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-penal-simbolico-e-a-hipertrofia-da-legislacao-criminal,57083.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

OBSERVATÓRIO DA MULHER CONTRA A VIOLÊNCIA. **Panorama da violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais**, n. 1, 2016. Brasília: Senado Federal, Observatório da Mulher Contra a Violência, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 1.** 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

PRAZERES, José de Ribamar Sanches. **O Direito Penal Simbólico Brasileiro.** Disponível em: <<http://persephone.mp.ma.gov.br/site/ArquivoServlet?nome=Noticia86A56.doc>>. Acesso em: 4 maio 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, 1999.

RIBOLI, Eduardo Bolsoni. **O discurso do medo e a sua incidência na política criminal brasileira.** 2015. 68 f. Monografia (Pós-graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

ROCHA, José Albuquerque. **Teoria geral do processo.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SÁNCHEZ, Jesús-maría Silva. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

SANTOS, Andréia Colhado Grego Santos; SANTOS, Bruno Baltazar dos. **Do simbolismo penal e da Lei Maria da Pena:** a (in)efetiva proteção da mulher. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=185e48a43c7f63ac>>. Acesso em: 28 out 2018.

TODA MATÉRIA. **Gênero Textual Notícia.** Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/genero-textual-noticia/>>. Acesso em: 26 out 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TV PONTA NEGRA. **Patrulha na Cidade.** Disponível em: <<https://tvpontanegra.op9.com.br/programa/patrulha-da-cidade>>. Acesso em: 28 out 2018.