

O DESVIRTUAMENTO DO CARÁTER SUBSIDIÁRIO DO DIREITO PENAL

Fabiana Barbosa GOMES¹

Luís Roberto GOMES²

RESUMO: O presente trabalho teve como cerne o desvirtuamento da subsidiariedade do Direito Penal na atualidade, assim como a forma que a sociedade interage com essa vertente do Direito. A manipulação de leis penais também foi abordada. Sob esse panorama o estudo foi desenvolvido, atentando para o contexto social em que vivemos, que possui como uma de suas principais características a constante sensação de insegurança. Sendo utilizado como escopo o manuseio dos poderes legislativo e midiático na exploração dos crimes e no desencadeamento da banalização do Direito Penal, com a consequente desvinculação do seu caráter de *ultima ratio*. No fecho, o caos gerado por esta distorção foi abordado.

Palavras-chave: Direito Penal. Desvirtuamento. Subsidiariedade. Mídia. Política.

1 INTRODUÇÃO

O tema Direito Penal foi abordado devido a sua indispensável importância na manutenção da paz da sociedade brasileira. Pois é cada vez mais comum ouvirmos diuturnamente que o Brasil é “um país sem lei”, porém o contrário se mostra, porque a edição de novos tipos penais vem ocorrendo com absurda periodicidade.

O que a sociedade deseja intimamente é a segurança e punição dos criminosos, todavia, ao faltar-lhe outras alternativas para a efetivação desse bem-estar, continua a clamar por novas tipificações das mais variadas condutas que concebe como incompatíveis para a vida em sociedade.

A junção dessa desinformação social com o desejo político de obter eleitores resulta na atual banalização do Direito Penal, que é tido como “tábua de salvação” para tudo o que ocorre no meio social, levando ao caos, pois vemos que “O resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização,¹²³ supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *ultima ratio* (SILVA SANCHES, 2002, p. 61).

¹ Graduanda do 7º termo no curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP.

² Docente no curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. Orientador do trabalho.

Logo, a supervalorização do Direito Penal ao mesmo tempo em que o evidencia, coloca em risco o seu caráter de *ultima ratio*, pois chegamos a um ponto que tudo que não agrada o meio comum passa a ser tido como passível de tipificação legal.

Eis que revelada a importância do tema, o seu estudo não se faz completo se não for exposto o aspecto sociológico da causa, ao qual será dado o seu devido esmero, frente o seu caráter fundamental para o deslinde da causa.

2 O CARÁTER DE *ULTIMA RATIO* DO DIREITO PENAL

O Direito Penal é considerado um ramo subsidiário do Direito, em razão da sua aplicabilidade apenas se fazer necessária em casos específicos, na defesa dos bens jurídicos de maior importância para o meio comum.

No Brasil a restrição da liberdade é a forma mais grave de pena, que priva o indivíduo de um direito fundamental previsto constitucionalmente no *caput* do artigo 5º. Porém, este direito não é tido como absoluto, pois a restrição de liberdade pode ser efetuada pelo Estado, atuando por meio do *ius puniendi*, desde que resguarde a ampla defesa, contraditório e devido processo legal, e por essa razão, tal poder não pode ser exercido de forma leviana.

Quando afirmado que Direito Penal é um poder estatal, e, por conseguinte pertencente ao ramo do direito público, também se deve conceber essa vertente do Direito como *ultima ratio*, ou última opção, significando que ele deve ser utilizado somente quando não houver outros meios competentes para reprimir ou evitar que uma determinada conduta venha a ser efetivada.

“Decorrente da ideia de necessidade da pena, sua aplicação afasta o Direito Penal nas hipóteses em que não seja considerado meio idôneo, adequado ou eficaz para a prevenção do delito”, salienta Luiz Regis Prado (2010, p. 148).

Assim agindo, este ramo do direito público preocupa-se em proteger os chamados bens jurídicos, sendo que bem é aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas, e quando ele é valorado pelo Direito, passa a ser um bem jurídico, conforme delinea Damásio de Jesus (2014, p. 46). Figurando entre os mais importantes: a vida, integridade física, psíquica, dignidade sexual, propriedade, entre outros.

Nesta toada, entende-se que para possuir tutela penal, os bens devem ser eleitos para tanto, e, portanto, precisam ser submetidos a um longo estudo para que possam ser aquilatados como um interesse público ou individual que se violado ou ameaçado, configure infração penal.

E a este processo de escolha dos bens jurídicos mais importantes está acoimado o princípio da intervenção mínima que pode ser relacionado com o ideal da menor intervenção punitiva possível na vida das pessoas.

A intervenção mínima possui como corolário o princípio da fragmentariedade, que nos relembra que o Direito Penal é apenas um fragmento,

segmento do Direito, cabendo a ele uma pequena parcela de interesses a serem tutelados, por isso, “deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual”, de acordo com Guilherme Nucci (2011, p. 88).

O último autor aponta ainda que pode a fragmentariedade ser subdividida em de primeiro e de segundo grau, onde a primeira refere-se ao delito consumado, devendo o bem jurídico ser integralmente protegido; e a de segundo grau, definida pela tentativa de perda ou lesão do bem.

Nucci também pondera como decorrente da intervenção mínima o princípio da ofensividade ou lesividade, que incide sobre a indispensabilidade da criação dos tipos penais incriminadores, “cujo objetivo seja eficiente e realístico, visando à punição de condutas autenticamente lesivas aos bens jurídicos tutelados”. (NUCCI, 2011, p. 88).

Enfim, esses subprincípios reforçam a essência residual do Direito Penal, pois em síntese, podemos afirmar que este segmento jurídico deveria ser tocado apenas quando fosse insubstituível a sua atuação.

3 O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO

A missão do Direito Penal nos tempos atuais ainda se calca na prevenção e punição de condutas que não são bem-vindas em sociedade. De modo geral, a busca por resolução rápida de problemas, é comum na sociedade globalizada, onde tudo acontece com impressionante celeridade, porém de maneira volátil, o que não permitiria em tese, tempo necessário para o ordenamento penal se adequar na reprimenda de novas condutas que começam a ser praticadas e são negativamente reconhecidas no meio social.

A intervenção estatal que outrora era praticamente nula na vida das pessoas, passa a influenciar no direito de liberdade dos cidadãos de maneira excessiva.

Para compreendermos essa situação é fundamental adentrarmos no atual contexto social no qual estamos inseridos. Onde o desenvolvimento desenfreado dos grandes centros urbanos fez com que as pessoas andassem cada vez mais indiferentes com as questões que ocorrem à sua volta, e muitas delas constroem e continuam construindo verdadeiras muralhas, chamando-as de casa, lugar este que considera o mais seguro do mundo.

Porém, a realidade, infelizmente desmente as pessoas, fazendo-as perceber que nenhum lugar é seguro para os seus pertences e, não raro, também para suas vidas.

Quando chega ao conhecimento popular a ocorrência de crimes nas redondezas da cidade, bairro, rua, de onde moram as pessoas começam a sentir-se em constante estado de alerta, como se algum ato criminoso pudesse alcançar-lhes

a qualquer momento, não importando o lugar, pois, hoje, vivemos na chamada sociedade de risco.

Ney Fayet Júnior e Inezil Penna Marinho Junior (2009, p. 295-297), asseveram que a sociedade globalizada é balizada em riscos pelos quais o ser humano deve se pautar, que põe por terra antigas certezas, fazendo com que todos vivam com receio de novos e antigos riscos, estado este que os autores sugerem nomear de “cultura fóbica”.

Os referidos citam os atuais riscos, tais como: fobia de ataque nuclear; doenças, no Brasil, apontando o retorno de várias delas em decorrência da ineficácia das agências estatais; acidentes aéreos, terrestres, marítimos; desastres naturais, devastação ecológica, escassez e/ou contaminação de alimentos, falta d’água, clonagem humana, guerras, aquecimento global, violência urbana, e ainda drogas, escravidão, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos, sequestro, bala perdida, desemprego, falta de assistência médica ou de medicamentos adequados etc.

Diante dessa insegurança, as pessoas passam a pensar no Direito Penal como alternativa mais efetiva para a resolução desse constante estado de angústia e medo que as sufocam, pelo menos no que toca à segurança pública.

De acordo com o apresentado por Callegari e Wermuth (2010, p. 22): “Com isso, há uma revitalização da ideia do Direito Penal enquanto força conformadora dos costumes, ou seja, passa-se a ver no Direito Penal um mecanismo de orientação social de comportamentos”.

Nasce assim na sociedade o falso pensamento de que a simples criação de leis mais severas terá o condão de garantir a almejada segurança que buscam, sem compreender o quão ilusória se torna esta alternativa.

Neste sentido, deixa-se de levar em conta a efetividade da norma, onde passa a bastar a sua modesta existência, que já se torna suficiente para sanar o problema social para o qual fora criada. De modo que a deficiência do Estado acaba sendo camuflada (CALLEGARI e WERMUTH, 2010 p. 55).

E o Brasil não foge a esta regra, pois tem editado leis de modo desenfreado, e isso não é preocupante apenas do ponto de vista da superprodução de leis que são muitas vezes inúteis, mas também por afetar a maneira pela qual a sociedade brasileira vislumbra a função do Direito Penal.

Como forma de retirar o foco na ineficiência de serviços de segurança pública, que padece com carência de recursos humanos, tecnologia ultrapassada, falta de pessoal, desvalorização dos funcionários públicos, os parlamentares brasileiros vêm nas leis uma saída de fácil acesso para calar a população que se sente cada dia mais insegura.

E esta situação causa um caos generalizado, pois ao procrastinar-se o implemento de soluções mais efetivas, os temores comuns sociais são corrompidos a fim de restabelecer as forças governamentais do Estado, para a reafirmação de sua autoridade, que há tempos se mostra reduzida e enfraquecida, consoante o entendimento de Zygmunt Bauman (2005, p. 81).

Ao invés desse ramo do Direito evoluir com o passar dos anos, o que se verifica é uma crescente manipulação das normas penais, para o fim de

atendimento a interesses ilegítimos, derrocando numa verdadeira banalização do Direito Penal.

Callegari e Wermuth (2010, p. 21-22) afirmam que esta situação impõe uma nova perspectiva sobre a incriminação das condutas, onde se busca a prevenção dos crimes com a criação de leis, sendo que as situações de risco se tornam de perigo concretizado.

A título de exemplificação, os mesmos autores citam a alegoria das “janelas quebradas” que preceitua que se uma pessoa quebra uma janela de um edifício e não é punida, outras pessoas poderão futuramente, com base naquela impunidade, também quebrar janelas. Portanto, haveria uma decadência geral, que fomentaria a criminalidade, e por isso, qualquer tipo de infração penal, independentemente da lesão ou perigo que ela apresente, deveria ser punida sem complacência, para não desencadear em um crime de maior proporção no futuro.

Sobre o tema, importante aqui mencionar o entendimento de Alessandro Baratta (2002, p. 204) acerca do sentimento social na legitimação da legislação penal:

[...] Em segundo lugar, a opinião pública, entendida no sentido de “comunicação política de base”¹¹, é portadora da ideologia dominante, que legitima o sistema penal, perpetuando uma imagem fictícia dominada pelo mito da igualdade. É, além disso, a nível de opinião pública (entendida na sua acepção psicológico-social) que se desenvolvem aqueles processos de projeção da culpa e do mal, e que se realizam as funções simbólicas da pena, analisadas particularmente pelas teorias psicanalíticas da sociedade punitiva. Como estas teorias mostraram, a pena atua como elemento de integração social, produzindo sentimentos de unidade em todos aqueles que são somente seus espectadores e, desse modo, realiza uma consolidação das relações de poder existentes.

Assim, o medo leva as pessoas a se apoiarem nas leis, e a conversão desse pensamento acaba por gerar um sentimento comum de que a paz é alcançável por meio da utilização do Direito Penal, sendo que a sociedade não consegue perceber que é falaciosa essa tentativa de salvação.

3.1 A Influência Midiática

O interesse pelo crime sempre existiu, não sendo à toa que muitas condenações à morte já foram, no passado, presenciadas por populares, conforme alude Zaffaroni (2007, p. 37):

[...] a pena de morte pública era prodigamente distribuída como espetáculo festivo nas praças. Essa prática, sem dúvida, reafirmava a vigência das normas de modo mais concreto que simbólico e, ao mesmo tempo, cumpria

a função de contenção, dado que o executado era neutralizado por toda a eternidade.

Hoje, não havendo tais “espetáculos” em praças públicas, cabe à mídia que pode ser considerada um “quarto poder”, replicar esse modelo em novos moldes, ou seja, por meio de incessantes coberturas de reportagens com temática policial.

Importante mencionar que a colaboração midiática possui participação fundamental nesse processo de exploração do Direito Penal, pois os meios de comunicação de massa influenciam a visão que a sociedade projeta sobre este ramo do Direito, construindo a opinião pública.

Nobre seria se o propósito da mídia fosse tão somente a informação, porém, seu principal objetivo é de cunho mercadológico, com a busca incessante por altos índices de audiência.

A mídia pode ser considerada um poder mantido por pessoas “invisíveis”, abrindo terreno para irresponsabilidades, agravando as proporções do problema, pois ela diversas vezes mascara a realidade.

De acordo com Antoine Garapon (2001, p. 92-93) isso que dá a característica de “toxicidade” à televisão, no momento em que ela destitui autoridades, optando por expor os bastidores à cena, a violência à sua solução social, o homem à personalidade pública e a injusta ao invés da justiça.

Para tanto, a mídia, com um poder que ela mesma outorga para si, estampa crimes raros como recorrentes, de modo que o clamor popular pede pelo recrudescimento da intervenção punitiva, de acordo com o apontado por Callegari e Wermuth (2010, p. 46).

Por meio das notícias criminalísticas, explora-se as vítimas e seus familiares, incutindo nas pessoas um sentimento de constante insegurança, o que as faz crer que a criação de leis penais mais graves é a única solução plausível.

Nesse sentido, ponderam os mencionados autores (2010, p. 79):

Cada vez mais são tomados como argumentos os sentimentos das vítimas e/ou seus familiares, bem como da população cada vez mais temerosa diante do fenômeno da criminalidade falsamente construído pelos meios de comunicação de massa, para apoiar a elaboração de novas e mais rígidas leis penais.

Sobre o assunto, o eminente Zaffaroni (2007, p. 175) aponta a semelhança da publicidade do sistema penal com a dos dentífricos ou analgésicos. Dizendo que em ambas, costuma-se apresentar especialistas ou atores que representam esse papel. Sendo que para o ramo penal, são as vítimas ou seus parentes que assumem esse papel nos meios de comunicação, de modo que a justeza de sua causa – a reivindicação de um melhor serviço de segurança – lhes garantisse automaticamente conhecimentos técnicos capazes de viabilizar a realização dessa demanda.

Hoje, os programas de televisão que se prestam a “informar” crimes, ocupam o espaço que era destinado à queima de bruxas, de acordo com Cristina Rauter (2012, p. 69), mesmo que não estejamos de volta aos suplícios, esta forma de exploração do crime é preocupante.

Resultando na transferência da titularidade da exposição da penalidade que antes era do Estado, para a mídia comercial, que concede ampla cobertura às operações policiais em áreas habitadas por população de baixa renda e aos julgamentos nas salas de audiência em torno dos réus famosos, de acordo com o apontado por Loïc Wacquant (2002, p. 23), que ainda cita a ocupação do lugar físico que no passado era reservado às penas de morte públicas como a notória execução do regicida Damiens, em *Place de Grève*, em Paris, que agora pertence à justiça televisiva em *reality shows*, noticiários diários e famosos seriados dramáticos³.

3.2 O Apoderamento Político do Discurso Midiático

O discurso punitivo explorado pela mídia tem sido alvo de apropriação dos políticos que sabem que a atual sociedade busca nas leis a pacificação (CALLEGARI e WERMUTH, 2010, p. 53), e com isso, estes representantes do povo, confirmam esta falsa ideia, não por serem crédulos na mudança oriunda da lei, tal como seus eleitores, mas sim com o exclusivo objetivo de angariar votos.

Estes verdadeiros manipuladores do poder legislativo, criam tipos penais que buscam suprir essa falta Estatal, ou seja, agravando penas e tipificando inúmeras condutas que consideram imprescindíveis para a prevenção da prática de crimes.

“Os discursos comercial, político e da mídia têm em comum, além disso, o fato de se basearem na sedução. É preciso agradar, vender ou ser eleito, a qualquer preço”, Garapon (2001, p. 94).

Neste íterim, na tentativa desorientada de atender os clamores sociais, no caso, a segurança pública, os legisladores começam idealizar diversas leis, porém cientes de que tais medidas apenas calarão os seus eleitores, ao menos, por algum período de tempo.

Importante mencionar sobre o tema a prática *völkisch* exposta por Zaffaroni (2007, p. 15-16), que pode ser denominada como *popularesco*, mas não se confunde com o populismo que é a simpatia que beira a idolatria a um político, mas

³ A Place de Grève, onde o regicida Damiens foi esquartejado de forma memorável, foi suplantada não pelo Panóptico, mas pela justiça televisiva e pela profusão de *reality shows* tipo “crime e castigo” que inundaram a televisão (*Cops, 911, America’s Most Wanted, American Detective, Bounty Hunters, Inside Cell Block F* etc.), para não mencionar o uso da justiça criminal como material para os noticiários diários e seriados dramáticos (*Law and Order, CSI, Prison Break* etc.). WACQUANT, Loïc. **Forjando o estado neoliberal**: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In BATISTA, Vera Malaguti (Org.). Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal. Rio de Janeiro: Revan, 2012. 318 p.

sim o discurso político injetado na sociedade “mediante a reafirmação, o aprofundamento e o estímulo primitivo dos seus piores preconceitos”.

E esta rememoração de sentimentos primitivos, traz como um de seus principais modelos, a vingança, como bem alude o mencionado autor (2007, p. 75):

Com frequência instrumentalizam-se vítimas ou seus parentes, aproveitando, na maioria dos casos, a necessidade de desviar culpas e elaborar o dolo, para que encabezem campanhas de lei e ordem, nas quais a vingança é o principal objetivo. As vítimas assim manipuladas passam a opinar como técnicos e como legisladores e convocam os personagens mais sinistros e obscuros do autoritarismo penal *völkisch* ao seu redor, diante dos quais os políticos amedrontados se rendem, num espetáculo vergonhoso para a democracia e a dignidade da representação popular. Grifo nosso.

Este apoderamento das razões apresentadas pela mídia não é satisfatoriamente legitimador para que se faça reformas penais, uma vez que além de possuir frágil alicerce no sentimento social das vítimas e da sociedade solidarizada, carece de sustento científico, pois a maioria dos especialistas que se propõem a tratar do assunto não possuem dados empíricos sérios, mas são palpiteiros que se limitam a repetir o discurso popular, consoante o exposto por Zaffaroni (2007, p. 74-75).

Por isso, “O sentimento que reúne pessoas, de modo muito efêmero, diante o horror é suficientemente forte para unir rapidamente pessoas bastante heterogêneas; porém insuficiente para fundar uma comunidade política”, conforme diz Garapon (2001, p. 103).

4 IMPLICAÇÕES DA SUPERPRODUÇÃO LEGISLATIVA

A criação de novos tipos penais sem os devidos estudos para alicerçá-la, tem várias consequências maléficas, pois ela necessita de base empírica sólida, e que em muitas vezes não é valorizada da forma devida, acabando suprimida por breves e inflamados discursos despidos de qualquer sombra de imparcialidade.

Importantes gravames são possíveis de vislumbrar com esta inflação legislativa, dentre eles o descontrole institucional na aplicação do poder punitivo, que não consegue punir nem mesmo os crimes mais comuns, como homicídio, roubos, estupros, com a esperada eficácia diante da reprovabilidade social que tais infrações penais representam, o que indiretamente revela como impraticável a repressão de novos crimes.

Portanto, ao criminalizar diversas condutas, o Estado compromete “uma moeda boa”, nas palavras de Massimo Pavarini (2002, p. 99-100), haja vista que ao tipificar novas práticas, o que deveria promover a censura almejada, acaba

por enfraquecer condutas já há muito consolidadas como criminosas, pois a hiperpenalização ameaça a função social da punição.

Logo, quando passa-se a punir inúmeros fatos, na tentativa de tornar bens jurídicos “impenetráveis”, acaba-se por fomentar a ideia de que se condutas que outrora eram consideradas inócuas, hoje são puníveis, os crimes não são bem escolhidos, então tudo seria permitido.

Para contextualizar a situação, cabe aqui elencar o exemplo de Zaffaroni (2007, p. 76), que em nota de rodapé cita a ocorrência em sua terra natal, Argentina, do chamado “sequestro *express*”, que ao ser exposto em publicidades, aviltou o pensamento de que o sequestro era “rápido” e “rentável”, de modo que adeptos inexperientes começaram a realizar “sequestros relâmpagos”, que resultaram em diversas mortes, uma vez que esta é a espécie de sequestro que mais coloca em risco a vida das vítimas.

Vê-se assim uma publicidade às avessas, ao passo que pessoas com desígnios infratores ao saberem que mesmo os criminosos mais cruéis conseguem sair “ilesos” após a prática de crimes bárbaros, passam a adotar crimes em voga, e ignorar as novas tipificações legais. Enquanto a maioria das pessoas acredita com veemência que estarão a salvo com esta ou aquela nova lei penal.

Outro grande resultado desse excesso legislativo é a violação dos direitos fundamentais. Luiz Carlos Rodrigues Duarte (2001, p. 36), ao escrever sobre o tema, diz que um estado policialesco que desvaloriza os direitos fundamentais, tem um exercício democrático retórico, com a sintomatização de um discurso político do crime profundamente embebecida em contradição a qual nomeia de “demagogia panfletária”.

O aludido autor ao divagar sobre a emblemática, afirma coexistir o Estado Democrático de Direito e o diuturno vilipêndio da legislação penal, vislumbrando um retorno ao Direito Penal do Terror.

Sobre a temática, no mesmo sentido se manifestam Ney Fayet Júnior e Inezil Penna Marinho Junior (2009, p. 311):

[...] Vale dizer, o diagnóstico atual revela a tendência de que os direitos e garantias – estrutura basilar do sistema jurídico do Estado democrático de Direito – assumam mero caráter nominal, denunciando uma crise de confiança nos direitos fundamentais e a fragilidade das estruturas modernas, quando essas não contam com o assentimento da população. Esse caráter nominal de direitos e garantias denuncia suas fraquezas quando uma das grandes questões politico-criminais, hoje, ainda que por vezes velada, parece encaminhar-se justamente para o questionamento de “quem é o cidadão” e quem deve ser o portador de direitos e de garantias e, paradoxalmente, quem não as merece. Foi nesse marco, inclusive, que se teorizou um “Direito Penal do Inimigo”, formulação teórica de práticas punitivas beligerantes, nas quais o inimigo eleito passa a ser visto como um “não sujeito de direitos” [...]

Na mesma esteira, Callegari e Wermuth (2010, p. 21-22) criticam o abuso de prisões cautelares, como no caso da prisão preventiva, e no Brasil tal

apontamento se encaixa, tendo-se em vista que o art. 311 do Código de Processo Penal se abstém de impor prazo para o seu término, se limitando a citar os pressupostos e hipóteses autorizadoras.

Colocando a cargo da doutrina e jurisprudência a árdua tarefa de limitar o prazo dessa prisão, o que nos parece desarrazoado, devido à possibilidade de vários posicionamentos surgirem, causando irremediáveis divergências.

Em contrapartida, o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal apregoa que ninguém será considerado culpado senão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ora, parece incoerente manter preso alguém sem termo certo antes deste pronunciamento judicial, então, a prisão preventiva estaria violando o princípio da presunção da inocência? Grosso modo, estaria.

Ao divagar sobre as garantias constitucionais feridas com a criação de novas leis descoimadas de profundos estudos e resguardo da Lei Maior, do seguinte modo manifesta-se Zaffaroni (2007, p. 78-79):

Nesta conjectura, políticos preferem apoiar-se no aparato autista e sancionar leis penais e processuais autoritárias e violadoras de princípios e garantias constitucionais, prever penas desproporcionais ou que não podem ser cumpridas porque excedem a duração da vida humana, reiterar tipificações e agravantes em tramas nebulosas, sancionar atos preparatórios, desarticular os códigos penais, sancionar leis penais inexplicáveis obedecendo a pressões estrangeiras, ceder às burocracias internacionais que visam a mostrar eficácia, introduzir instituições inquisitoriais, regular a prisão preventiva como pena e, definitivamente, constringer os tribunais mediante a moderna legislação penal *cool* [...]"

Outro irremediável resultado, é que como muitos destes novos tipos preveem penas com restrição de liberdade, em decorrência da visão ocidente de que a prisão é a pena de maior importância, gera principalmente no Brasil, um significativo aumento da população carcerária, ocorrendo simultaneamente com a redução de gastos com o sistema penitenciário, idealizada pelo governo, consigna Vera Batista (2003, p. 46).

Nesse diapasão, todos os esforços atualmente empregados na recuperação social de delinquentes se tornam cada vez mais hercúleos, para não dizermos impossíveis, estando cada vez mais distante a efetivação do direito elencado no art. 144 da Constituição Federal de 1988⁴.

CONCLUSÃO

⁴ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

Pelas razões apresentadas neste estudo, é possível afirmar que o Direito Penal não pode ser utilizado como panaceia para a resolução do grave problema de segurança perpetrado por anos no Brasil. Pois a criação de medidas mais efetivas, que demandariam médio e longo prazo são imprescindíveis.

Ressalta-se que o objetivo da pesquisa não foi pregar que as leis penais brasileiras existentes já bastam, e que não devem ser criados novos tipos penais, mas apenas chamar atenção para o abuso de edição de leis que é tida única medida plausível para efetivar a paz social.

Nota-se assim que podem existir novas tipificações, desde de que elas sejam criadas com fundo científico jurídico-penal e aplicáveis, para que não se tornem inócuas. Para tanto, deve ser realizado o resgate do prestígio da justiça estatal, o que não significa um retorno a sistemas opressivos e ditatoriais, mas sim a crença de que a o Estado pode fazer valer suas leis dentro do que prevê a Constituição Federal, de modo que a sociedade fique protegida, mas que os condenados não sejam tratados como se possuíssem uma vida com valor inferior à de suas vítimas.

É certo que a pessoa do condenado deve ser punida, porém sua dignidade deve ser preservada, uma vez que a pena possui dupla função: punir e reeducar, mas infelizmente no Brasil atual, somente a primeira finalidade possui eloquente voz.

Neste sentido, é compreensível que o clamor social tenha importante lugar, aliás, desconcertante seria se um Estado Democrático de Direito como o Brasil vedasse a participação popular, o que já ocorreu tempos atrás, nos trazendo como frutos nada além do que retrocesso, violência e mortes.

É insofismável que para que tenhamos a efetiva aplicação do Direito Penal, profundas mudanças devem ser realizadas, que demandariam tempo, estudos e consideráveis somas de recursos financeiros, inobstante, um primeiro passo em direção a esse fim seria a concepção de que somente leis não bastam.

Portanto, a curto/médio prazo é possível que os poderes Executivo e Legislativo se unam para que direcionem suas atenções na valorização dos funcionários públicos, aquisição de novos equipamentos, reformas em presídios, etc.

Todavia, é de conhecimento comum que interesses privados tomam conta dos aludidos poderes, o que impede a discussão de planos revolucionários que atendam todas as demandas sociais, mesmo as mais basilares atinentes à educação, saúde, emprego e segurança.

Por conta de inúmeros obstáculos, o trabalho em busca de significativa mudança é deveras árduo, e na crítica realidade pela qual o país passa, com sérias crises financeira, política, corrupção, enfim, que são muitas para serem debruçadas no presente, faz com que pareça utópica a efetivação das leis penais.

Contudo, enquanto sustentarmos bandeiras políticas e interesses particulares, no lugar que deveria ser ocupado pelo bem comum, nunca sairemos deste catastrófico poço, que parece não possuir mais fim.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro; SANTOS, Juarez Cirino dos (Trad.). **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 1. 254 p.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 2. 150 p.

_____ (Org.). **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. 318 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. 170 p.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1941.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 143 p.

COPETTI, André. et al. **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 198 p.

FAYET JÚNIOR, Ney; MARTINHO, Inezil Penna Junior. **Ciências penais e sociedade complexa II**. Alfredo Cataldo Neto (Org.). et. al. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. 407 p.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. 270 p.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte geral. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 1. 807 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1151 p.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Vol. 1. 688 p.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. 154 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 14. 222 p.

ZOMER, Ana Paula (Org.). STEFANINI, Lauren Paoletti (Trad.). **Ensaio Criminológicos**. São Paulo: IBCCRIM, 2002. 205 p.