

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO

Leandro Morales Dallacosta

**EXPANSIONISMO PENAL: POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE  
JÉSUS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ E O PLS 236/2012**

Santa Maria, RS  
2017

**Leandro Morales Dallacosta**

**EXPANSIONISMO PENAL: POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE JÉSUS-MARÍA  
SILVA SÁNCHEZ E O PLS 236/2012**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,  
RS), como requisito parcial para obtenção do  
grau de **Bacharel em Direito**

Orientadora: Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Angela Araujo da Silveira Espindola

Santa Maria, RS  
2017

**Leandro Morales Dallacosta**

**EXPANSIONISMO PENAL: POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE JÉSUS-MARÍA  
SILVA SÁNCHEZ E O PLS 236/2012**

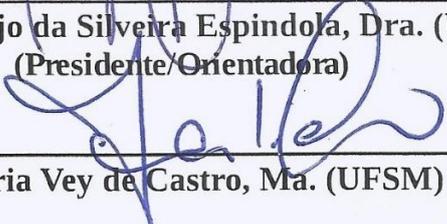
Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,  
RS), como requisito parcial para obtenção do  
grau de **Bacharel em Direito**

Aprovada em 12 de julho de 2017:



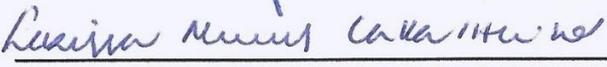
---

Angela Araujo da Silveira Espindola, Dra. (UFSM)  
(Presidente/Orientadora)



---

Joelíria Vey de Castro, Ma. (UFSM)



---

Larissa Nunes Cavalheiro, Ma. (UFSM)

Santa Maria, RS, Brasil  
2017

## RESUMO

### **EXPANSIONISMO PENAL: POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE JÉSUS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ E O PLS 236/2012**

AUTOR: LEANDRO MORALES DALLACOSTA  
ORIENTADORA: ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

Embora o Direito Penal se encontre em crise de legitimidade dada a incapacidade de cumprir as suas funções declaradas, é corrente o uso da lei penal para solução das mais diversas situações conflituosas. Nesse cenário de expansão, surge como resposta tanto ao amplo direito penal descodificado em vigência, quanto à tentativa de conter a criminalidade existente no Brasil: a edição de um novo Código Penal. O presente trabalho anseia aproximar o expansionismo penal descrito por Jesús-María Silva Sánchez e o Projeto de Código Penal em trâmite, a fim de verificar a possibilidade da obra espanhola se amoldar ao contexto brasileiro. Inicialmente, haverá uma breve incursão no penalismo genuinamente brasileiro, em sequência, será procedida uma abordagem acerca da perda de legitimidade do sistema penal, bem como, por fim, serão tratados os fatores expansivos do direito penal listados por Jesús-Maria Silva Sánchez. Posteriormente, avaliar-se-ão tanto as causas de inflação penal aplicáveis ao contexto brasileiro quanto as incompatíveis à realidade do Brasil e, ao final, serão apresentadas possíveis soluções ao expansionismo penal. Ao final, evidenciou-se que embora a obra do autor tenha se baseado no penalismo espanhol, ela se apresenta compatível com o Direito Penal praticado no Brasil.

**Palavras-chave:** expansão do direito penal; projeto do novo código penal; seletividade; deslegitimidade sistema penal.

## ABSTRACT

### **PENAL EXPANSIONISM: POSSIBLE APPROACHS BETWEEN JÉSUS-MARIA SILVA SÁNCHEZ AND PLS 236/2012**

AUTHOR: LEANDRO MORALES DALLACOSTA  
ADVISOR: ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

Although Penal Law finds itself on legitimacy crisis given the incapacity to accomplish its declared functions, it is unexceptional the use of the penal law for the solution of the most conflicting situations. Inside this expansion scenario, borns as an answer to the decoded broad penal law in force, as well as the attempt to restrain the existing criminality in Brazil: the edition of a new penal code. The present paper longs to bring together the penal expansionism described by Jesús-María Silva Sánchez and the Penal code Passing bill, in order to check the possibility of the Spanish work being able to mold itself to the Brazilian context. Initially, it is going to be a brief walk-through the genuine Brazilian criminal law, followed by an approach about the legitimacy loss of the criminal system, as well as the expansion factors of the penal law listed by Jesús-María Silva Sánchez. Posteriorly the causes to the Penal inflation applicable to the Brazilian context and the incompatibility to Brazil's reality will be evaluated, and lastly, the introduction of possible solutions to the criminal law expansionism will be offered. At last, it was evident that although the author's work was based on Spanish law, it shows compatibility with Penal law practiced in Brazil.

**Keywords:** criminal law expansion; new penal code bill; selectivity; inefficiency of criminal law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CCJ	Comissão Permanente de Constituição, Cidadania e Justiça do Senado Federal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CTNBio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
EUA	Estados Unidos da América
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
PPS	Partido Popular Socialista
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1 DA EVOLUÇÃO À EXPANSÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO .....	11
1.1 DIREITO PENAL BRASILEIRO: DO IMPÉRIO AO PLS 236/2012 .....	11
1.2 A PERDA DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL.....	19
1.3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: CAUSAS E MANIFESTAÇÕES .....	28
2 O EXPANSIONISMO PENAL E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL.....	40
2.1 FATORES EXPANSIVOS PRESENTES NO PLS 236/2012 .....	40
2.2 FATOR EXPANSIVO INADEQUADO AO CONTEXTO BRASILEIRO .....	54
2.3 EM BUSCA DE SOLUÇÕES: LEI DE RESPONSABILIDADE PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

## INTRODUÇÃO

O Brasil atravessa um período de ajuste fiscal no qual repercute diretamente na dotação orçamentária atribuída à prestação de serviço público, inclusive, no tocante aos órgãos responsáveis pela persecução penal. O Estado do Rio Grande do Sul não configura exceção a este panorama, no qual foi determinado, a fim de abrandar os efeitos da corrente situação financeira, dentre outras medidas, a utilização de ônibus-cela, a redução das verbas destinadas às viaturas da Brigada Militar, bem como a vedação de trabalho extraordinário a ser exercido pelos encarregados da segurança pública, além do parcelamento de salário destes servidores.

A situação emergida acaba gerando questionamentos em relação à efetividade do Estado na reação em face da criminalidade, haja vista os telejornais noticiarem corriqueiramente a existência de crimes de roubo, latrocínio, homicídio, os deslindes da operação lava jato, a crise carcerária, enfim, fomentando no seio social uma sensação de insegurança haja vista a incapacidade do sistema penal em cumprir as funções declaradas: proteção dos bens jurídicos e a ressocialização dos condenados.

Nesse contexto, no intuito de atender as postulações da sociedade, o legislador ocupou-se de editar uma gama de leis penais, o qual acarretou um amplo direito penal descodificado. Todavia, desatento aos princípios que regem a Ciência Penal, positiva leis desprovidas da técnica exigida por este ramo do Direito, carentes, inclusive, de efetividade no tocante à proteção dos bens jurídicos os quais visa tutelar. Este atuar legiferante foi devidamente descrito por Jesús-María Silva Sanchez, que se preocupou em discriminar as justificativas deste fenômeno denominado Expansão do Direito Penal.

Desse modo, a fim de racionalizar o amplo direito penal descodificado no Brasil, bem como examinar a compatibilidade entre os tipos penais em vigência e o Texto Constitucional de 1988, a solução encontrada foi solicitar a uma comissão de juristas a redação um novo Código Penal. Nesse prisma, nasceu o Projeto de Lei do Senado nº 236, o qual, por sua vez, sofreu alterações ao ser submetido à Comissão Temporária de Análise da Reforma Penal, bem como, posteriormente, no trâmite junto à Comissão de Constituição Justiça e Cidadania.

Apesar das diversas manifestações no canal do Senado Federal em apoio ao novo código, nas quais requerem a tramitação rápida do estatuto, tendo em vista que consiste em uma resposta à criminalidade a vigorar no contexto brasileiro, será que esse diploma não constitui apenas mais uma faceta do expansionismo penal? Nesse sentido, o trabalho, mediante a localização espaços de inflação penal no Código em trâmite, sob a luz da obra *Expansão do Direito Penal* de Jesús-María Silva Sánchez, almeja avaliar se as causas enunciadas como fatores que acarretam a expansão do poder punitivo podem ser aplicadas ao contexto brasileiro, haja vista que a obra do jurista se ateve a legislação espanhola.

A relevância da pesquisa no distanciamento populacional em relação à tramitação dos projetos de lei, pois, salvo pontuais exceções, a ciência sobre a legislação ocorre no momento de sua publicação ou após um longo fluir do projeto no âmbito das casas legislativas, tal como ocorrera com a proposta de emenda constitucional referente à redução da maioria penal que, embora tenha sido enviada em 1993, grande parcela da população tomou conhecimento acerca da proposição em meados de 2015.

Ademais, funda-se na necessidade de verificar a compatibilidade da obra espanhola e o direito penal brasileiro, haja vista que a importação de doutrinas estrangeiras nem sempre lograrão êxito explicar as particularidades vigentes do direito criminal em nosso território, em decorrência das peculiaridades histórico-sociais que permeiam a nossa realidade.

Inicialmente, então, haverá um breve incursão na história do penalismo genuinamente brasileiro no intuito de fornecer o panorama que redundou na elaboração do projeto do novo código, bem como, em sequência, será abordada a crise de legitimidade do Direito Penal, e, por fim, serão elencados os fatores responsáveis pela expansão do poder de punir listadas por Jesús-María Silva Sánchez.

Posteriormente, no segundo momento do trabalho, serão avaliadas quais as causas elencadas pelo jurista espanhol se amoldam ao contexto brasileiro, além das justificativas não aplicáveis ao penalismo pátrio, bem como, por fim, oferecer-se-ão sugestões com o escopo de racionalizar a produção legislativa em matéria penal e alternativas ao modelo positivado de soluções de conflitos penais.

A pesquisa, por sua vez, visa fomentar o debate acerca da intervenção mínima do direito penal, tendo em vista, inicialmente, a incompatibilidade entre um grande número de condutas penais e a seletividade do direito penal, bem como, o ato de punir sempre acarretar uma restrição de direitos, inclusive, em determinadas hipóteses, a garantia constitucional à liberdade.

## **1 DA EVOLUÇÃO À EXPANSÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Jesús-María Silva Sánchez (2002, p. 19) introduz a sua obra mencionando que a utilização desmoderada do Direito Penal para solução de conflitos, seja mediante novas tipificações criminais, seja por meio do agravamento das condutas vigentes nos estatutos penais, nunca esteve tão em voga, tampouco esteve restrito ao seu país natal quando procedeu a reforma do Código Penal em 1995, haja vista o fenômeno em exame se constituir uma tendência global.

Na Itália, por exemplo, constatou-se a incidência demasiada do Direito Penal, de modo que, a partir um conjunto de leis promulgadas entre 1967 e 1981, editadas com fito de conter a inflação penal, transformaram-se pequenos delitos em infrações administrativas, foi procedida a despenalização em relação aos ilícitos penais punidos com pena pecuniária, bem como se aboliu diversas condutas incriminadoras relativas à segurança pública, segundo Luiz Luisi (1991, p. 30).

Já no território brasileiro, a solução para racionalizar a existência de um amplo direito penal descodificado vertente no país, examinar a compatibilidade entre os tipos penais em vigência e o Texto Constitucional de 1988, bem como adequar o alcance do estatuto penal aos contextos deflagrados na sociedade de risco, correspondeu à redação de uma nova codificação penal (BRASIL, 2012b). Nesse sentido, no intuito de verificar se o Brasil não constitui uma exceção à tendência global referida por Silva Sánchez, mostra-se imperiosa uma breve análise histórica do Direito Penal brasileiro.

### **1.1 DIREITO PENAL BRASILEIRO: DO IMPÉRIO AO PLS 236/2012**

Passados dois anos do grito de independência proferido em 1822 por D. Pedro I, promulgou-se, em 1824, a primeira carta constitucional brasileira, prevendo em seu art. 179 um rol de garantias individuais, incompatíveis, por sua vez, segundo Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 422-423), com o Direito Penal a vigorar naquele momento contido nas Ordenações Filipinas, a qual, segundo o entendimento de Pierangeli (2001, p. 57-61), previa um Direito Penal baseado no terror, haja vista a cominação excessiva de pena de morte.

Desse modo, sob a vigência de uma ordem constitucional, bem como a influência ideário Iluminista, nasceu a primeira experiência penalizante genuinamente

brasileira, o Código Criminal do Império de 1830, o qual sorveu inspiração no projeto português de Mello Freire de 1786 para atualização das Ordenações Filipinas, o Projeto de Livigston de 1825 que visava instituir o Diploma Penal da Louisiana, o Código Napoleônico de 1810, o Código Napolitano de 1817, bem como o utilitarismo de Bentham, conforme Pierangeli (2001, p. 66-70).

Todavia, embora o art. 179, XIX, da Constituição do Império dispor que “ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis” (IMPERIO DO BRAZIL, 1824), conforme aponta Arno Wehling (2011, p. 485), tal dispositivo não se aplicou aos escravos, tendo em vista a permissão insculpida no art. 60, Código Criminal do Império, no qual constava que “se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites” (IMPÉRIO DO BRAZIL, 1830), incumbindo ao Juízo fixar em sentença a quantidade de açoites a serem aplicados.

Ademais, houve mitigação em relação ao próprio princípio da legalidade, que se encontrava previsto no art. 179, I, da Constituição Imperial (IMPERIO DO BRAZIL, 1824), tendo em vista a faculdade conferida as câmaras municipais disposta nos art. 71 e 72, Lei de 1º de outubro de 1828, consistente na permissão em apenar as infrações as posturas municipais com pena de prisão de no máximo 8 (oito) dias, salvo reincidência, quando poderia cominar 30 (trinta) dias, acarretando (IMPERIO DO BRAZIL, 1828), desse modo, uma proliferação de leis penais municipais:

Muitas leis provinciais, por seu turno, eram manifestamente, latente ou eventualmente penais. Assim, pelo artigo 7º da Lei nº 9, de 13.mai.835, da Assembléia Legislativa da Bahia, africanos libertos que chegassem à província e os expulsos que a ela regressassem seriam presos e processados por insurreição, crime ao qual o código penal impunha, para as lideranças (“cabeças”), a pena de morte (art. 113). Tal lei – elaborada sob influência da recente revolta malê – promovia aí uma equiparação monstruosa, e em seu artigo 21 elevava as penas estabelecidas por um decreto imperial; em ambos os casos o princípio da reserva legal virava pó. A mera deambulação do escravo, após as 21:00hs., sem bilhete do senhor, era punida com 8 dias de prisão pela câmara municipal da vila dos Maracás; já na vila de Joazeiro, 1 dia de prisão responderia a ‘lundus, batuques e algazarras’; em Feira de Sant’Anna, alugar uma casa a escravos custaria 8 dias de prisão. (ZAFFARONI et al, 2003, p. 422/423).

Nessa toada, afirmam Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 423) que a programação criminalizante no recente Brasil independente se baseará em dois eixos, quais sejam, a contradição entre liberalismo e escravidão, bem como a tensão entre as

forças políticas centralizadoras e descentralizadoras decorrentes da crise econômica gerada após a instauração do Império, que produziram diversas insatisfações a culminar da Revolta dos Cabanos (1831), a Setembrada (1832), Revolução Farroupilha (1835), dentre outras sedições.

Tal embate, entre centralização e descentralização de poder, consoante aduzem Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 423-426), será solucionado, aparentemente, por meio da promulgação do Código de Processo Criminal Imperial cujo teor concede a administração do poder punitivo às autoridades locais, destacando-se as atribuições conferidas ao Juiz de Paz, principalmente, em relação ao disposto no art. 12, §3º, que permitia obrigar os suspeitos de eventuais crimes assinarem termo de segurança, bem como cominar pena de prisão a durar até 30 (trinta) dias ou internação em 3 (três) meses em casas de correção ou oficinas públicas (IMPERIO DO BRAZIL, 1832).

Ademais, a edição de textos legislativos após a promulgação do Código de Processo Criminal do Império, os quais, inicialmente, possuíam nítida natureza descentralizadora, mas, após a vigência do Ato Adicional nº 105 de 1840, reforçaram a centralização do Estado, bem como contribuíram a instauração de um vigilantismo policial, segundo o comentário Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar:

A criação da Guarda Nacional, em 18 de agosto de 1831, obedeceu também ao modelo descentralizador, restando nas mãos dos grandes proprietários locais seu comando. Porém o texto legal mais marcante, nessa direção, foi o Ato Adicional (Lei nº 16, de 13.ago.834), que criou e outorgou poderes às assembleias provinciais, entre os quais o de legislar ‘sobre a polícia e economia municipal’ (art. 10, §4º) e decretar a suspensão ou demissão do magistrado (art. 11, §7º). As turbulências do período regencial propiciaram condições para o movimento de “regresso”, cujo marco inicial pode situar-se na lei de interpretação do Ato Adicional (nº 105, de 12.maio.840), que tratou de esclarecer que a citada expressão ‘polícia’ compreendia apenas a polícia administrativa, não a judiciária (art. 1º), bem como que a palavra ‘magistrado’ não abrangia os membros das Relações e tribunais superiores (art. 4º). Através da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, foi o Código de Processo Criminal reformado, no sentido de transferir os poderes dos juízes de paz – inclusive o de julgar contravenções e crimes punidos com prisão até 6 meses – para as autoridades policiais, acrescentando-lhe outros; juízes municipais e promotores públicos passam a ser incondicionalmente nomeadas e demitidas pelo imperador(...) quando a reforma da Guarda Nacional (lei nº 602, de 19.set.850) deslocar também para o Ministro da Justiça seu comando, a obra da centralização estará concluída. (ZAFFARONI et al, 2003, p. 426-427).

Nesse sentido, a emergência de um estado centralizador não acarretou o fim do vigilantismo, tampouco suplantou os poderes locais, senão consolidou o atrelamento

entre a província e o poder imperial, tendo em vista que se deve “pensar no processo de centralização que marcou o Segundo Reinado como um tipo de aliança, mais do que uma ordem imposta de cima para baixo” (FERREIRA, 1999, p. 36), de modo que Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 428) atribuem a esse período histórico o cerne do vigilantismo e o autoritarismo policial.

Quanto à aplicação da lei penal aos escravos, conforme aponta Arno Wehling (2011, p. 486), embora o art. 60, Código Criminal do Império limitasse a fixar a pena de açoites em cinquenta diários, constatou-se um uso abusivo desse castigo, de sorte que, a fim de conter o uso exagerado da sanção pelos juízes, por meio da Circular n. 365 de 10 de Junho de 1861, o Império ressaltou a necessidade de a pena de açoites manter a proporcionalidade entre a quantidade e o delito praticado, bem como resguardar a integridade física do escravo (IMPERIO DO BRAZIL, 1861).

No tocante à produção legislativa penal extravagante, Braz Florentino Henriques de Souza (2003, p. 119), jurista do período imperial, mencionava que o direito repressor descodificado superava a quantidade de condutas capituladas no Código Criminal do Império, indagando-se, ainda, sobre eventual possibilidade de algum profissional jurídico conhecer todos os delitos estatuídos. Sobre a edição de leis penais durante o período imperial:

A lei nº 631, de 18.set.831 criou os crimes militares. A lei nº 52, de 3.out.833 (art. 7º ss) alterou o artigo 173 C.Cr.(moeda falsa). A lei que Thomas Alves Junior chamou de ‘muito especial’ - nº 4, de 10.jun.835, cominava irrecorrivelmente (art. 4º) a pena de morte para escravos que matassem ou ferisse gravemente o senhor, o feitor ou seus familiares(...) Cabe mencionar o regulamento de 29 de setembro de 1851, cujo artigo 51 contemplava a venda irregular de ‘substâncias venenosas’, expressão que chegaria ao código penal de 1890 e seria mais tarde substituída por entorpecentes; tratava-se de contravenção, naquela ocasião julgada pelo delegado de polícia com recurso para o juiz de direito (art. 77) (...) Três anos após a inauguração da nossa primeira estrada de ferro, o Reg. n º 1.930, de 26.abr.857, criminalizava empregados da ferrovia que, por omissão ou negligência, causassem acidentes com resultados de ferimento ou morte (art. 98). A lei nº 2033, de 20.set.871, conhecida por lei de reforma judiciária, e de onde proveio aquela atribuição dos delegados de polícia para processar – sem julgar – contravenções (art. 10), que chegaria ao código de processo penal de 1942 (art.531 ss) criminalizou finalmente o homicídio culposo e as lesões corporais culposas e aprimorou o estelionato previsto no código (art. 21); foi ela regulamentada pelo dec. n º 4.842, de 22.nov.871. A lei nº 1099, de 18.set.860, criminalizou ‘loterias e rifas de qualquer espécie não-autorizadas por lei’ (art. 1º); o decreto nº 2.874, de 31.dez.861, que regulamentou, ampliou a criminalização para abranger quem expusesse à venda bilhetas e loterias não-autorizadas, ou ultrapassem o território da autorização. O decreto nº 2.682, de 23.out.875, versava sobre a contrafação de marcas de

indústria ou comércio. A lei nº 3.311, de 14.out.886, trata dos hoje chamados crimes de perigo comum (incêndio, explosão, inundação). (ZAFFARONI et al, 2003, p. 438-440).

Ocorrida, então, abolição da escravatura, bem como efetivada a proclamação da república brasileira, a fim de se amoldar ao contexto emergido posterior à queda do Império, foi promulgado em 1890 o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual, segundo Pierangeli (2001, p. 75), foi enxurradamente criticado pelos juristas republicanos, fazendo-se necessária a edição de diversas leis penais esparsas para a correção do diploma repressor, que não recebeu o prestígio conferido ao estatuto criminal imperial.

Conforme apontam Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 3), a propagação das ideias republicanas incutiu certa temeridade nas elites agroexportadoras brasileiras em relação à eventual possibilidade de maior participação popular mediante o exercício da cidadania, fazendo-se necessário, para conter e cercear tais aspirações, implantar e justificar mecanismos de repressão e de controle ao crime, mediante a adoção das ideias da criminologia positivista lombrosiana<sup>1</sup> no primeiro código penal republicano, as quais não estiveram presentes no referido diploma.

Nessa toada, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 446), cumulado à exaltação ao código criminal imperial, questionam as críticas dirigidas ao código penal de 1890, tendo em vista a possibilidade de evidenciar as similitudes entre ambos em função de o diploma republicano consistir em mera revisão do estatuto anterior, além de complementarem, os juristas, que a deficiência da nova lei penal se revestia de natureza política, pois não houve a criminalização dos alvos sociais desviantes como os imigrantes indesejáveis, anarquistas, prostitutas, incumbindo, tal tarefa, as leis penais extravagantes, as quais não despertaram as ressalvas direcionadas ao novo código.

<sup>1</sup> A criminologia positiva, que utiliza o método indutivo no intuito de identificar as causas do crime, encontra no autor do delito a própria causa da infração, constituindo-se o criminoso parte de uma minoria de sujeitos potencialmente perigosos, enquanto o crime, por sua vez, é o resultado previsível ocasionado em virtude de fatores biológicos, psicológicos, físicos e sociais, os quais moldam a personalidade da minoria de indivíduos socialmente perigosos (ANDRADE, 2015, p. 67-74). Nesta escola criminológica, Cesare Lombroso procurou identificar nos criminosos certas características, principalmente anatômicas e fisiológicas, tais como o tamanho do crânio, tipo de cabelo, enfim, traços constantes que denunciavam a predestinação do indivíduo a prática delituosa (ANDRADE, 2015, p. 72).

Tal atuar legislativo, complementam os juristas (2003, p. 446), consolidará um aparato penal vigente na República Velha que abrigará a contradição entre a implantação de uma ordem burguesa e a relutância em abandonar o modelo de intervenção corporal proveniente do escravismo, bem como a incorporação do discurso médico nas ciências criminais, preservando-se as classes subalternas em determinados locais sociais, sob pena de incidência do Direito Penal, em suma, caso o operário decida ocupar espaços dotados de finalidade reivindicatórios diverso da fábrica, torna-se possível incorrer no delito de greve.

Desse modo, somando-se às contravenções penais previstas no Capítulo XII, que tratavam dos mendigos e ébrios, bem como o Capítulo XIII, a abarcar os vadios e os capoeiras, ambos dispostos no Código Penal de 1890 (ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL, 1890), desponta a criminalização esparsa dirigida aos demais alvos sociais:

A primeira alteração no código foi anterior à sua própria vigência: os artigos 205 e 206, que criminalizavam a greve, tiveram sua redação modificada pelo dec. nº 1.162, de 12.dez.890. As penas de greve seriam elevadas, mais tarde, pelos decs. Nº 4.269, de 17.jan.921 (art. 1º), o último dos quais a tornou inafiançável(...) Previa o CP 1890, dentro da lógica dos sistemas penais do capitalismo industrial, que os vadios que violassem o ‘termo de tomar ocupação dentro de 15 dias’ seriam recolhidos, por 1 a 3 anos, em ‘colônias penais que se fundarem em ilhas marítimas ou nas fronteiras do território nacional’ (art. 399, §1º e 400). O dec. 145, de 11.jun,893, dispunha que a pena de ‘prisão correccional será cumprida em colônias fundadas pela União ou pelos Estados’ para ‘reabilitação’ de mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e desordeiros(...) Interessa ainda à questão dos imigrantes os decretos nº 2.741 de 8.jan.913, e nº 4.247, de 6.jan.921: este último, que elevava de 2 para 5 anos o prazo de residência, proibia o ingresso de aleijados e cegos e cominava pena de prisão por 2 anos, seguidas de nova expulsão, ao expulso que regressasse (art. 6º)(...) Da repressão ao anarquismo se ocupou o dec. n 4.269, de 17. jan.921, criminalizando a incitação a dano, depredação e incêndio, a posse lícita de dinamite, a apologia ao anarquismo ou o elogio de anarquistas, bem como, já notamos, elevando as penas de greve (...) Ligados à repressão do anarquismo foram também os decretos nº 5.221, de 12.ago.927 (que, além de aumentar a pena para greve, permitia a interdição de agremiações, sindicatos e centros etc.). (ZAFFARONI et al, 2003, p. 451-455).

Por conta disso, verifica-se na República Velha o denominado por Michel Foucault (2015, p. 198) como sequestro do tempo, o que se assemelha, conforme leciona o francês, a “estar preso numa discursividade ininterrupta no tempo, proferida a partir de fora por uma autoridade e necessariamente feita em função daquilo que é normal e daquilo que é anormal”, incumbindo tal tarefa, nesse caso, as instituições de persecução penal, a fim de conter a dissipação da energia de trabalhador em atividades

recreativas ou reivindicatórias, no intuito de resguardá-la ao pleno emprego do tempo na fábrica.

A proliferação de leis penais na República Velha, por sua vez, alastrou-se nos demais anos, de sorte que, em 1932, foi promulgada a Consolidação de Leis Penais, elaborado pelo Desembargador Vicente Piragibe, com o objetivo de agrupar o direito penal descodificado produzido desde a elaboração do Código Penal de 1890, constando na exposição de motivos, inclusive, que a legislação criminal esparsa dificulta a aplicação do próprio Direito Penal (ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL, 1932).

Apesar das diversas tentativas de reforma pena ocorridas na Primeira República, somente no seio do Estado Novo de Getúlio Vargas, em 1940, foi editado o novo Código Penal, que buscou inspiração no Código Penal Italiano de 1930, promulgado durante o período fascista, conforme aponta Pierangeli (2001, p. 77). Todavia, embora sancionado durante período ditatorial, Fragoso (1983) menciona que o diploma brasileiro desencadeia um direito punitivo democrático e liberal, no qual os crimes contra trabalho, principalmente no tocante à criminalização da greve, consistirão no único vestígio autoritário do estatuto penal.

No entanto, é importante salientar que o art. 360, Código Penal não revogou os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, atribuindo-se ao direito criminal descodificado (BRASIL, 1940), segundo enunciam Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 467-468), a perseguição dos opositores ao governo varguista, principalmente os comunistas, competindo ao Tribunal de Segurança Nacional o julgamento das infrações suprarreferidas, consolidando-se, assim, um subsistema penal de repressão política.

Extinto, por sua vez, o Tribunal de Segurança Nacional com o advento da Lei nº 14 de 17 de Novembro de 1945, a repressão retornaria no período ditatorial militar mediante a instauração da Ideologia de Segurança Nacional, na qual a violência se direciona tanto à oposição política, quanto à criminalidade comum, valendo-se da dicotomia entre bem e mal e as agências penais “alimentarão um desejo insaciável de poder punitivo, conformando aquilo que pode ser denominado como *vontade de suplício*, em virtude de sua expansão ilimitada e imune a qualquer tipo de controle” (CARVALHO, 2013, p. 97), pois a violência estatal se justificará em função da

necessidade em manter a segurança do país, conforme aponta Salo de Carvalho (2013, p. 96-97).

Salvo algumas alterações pontuais realizadas no código penal mediante a edição da lei nº 6.416/77, essa responsável por suplantiar qualquer tentativa de vigorar o eterno vacante Código Penal de 1969, bem como a reforma penal de 1984, consoante reflete Pierangeli (2001, p. 83-88), a inflação criminal extravagante continuou a habitar o ânimo do legislador, culminando a excessiva tipificação de condutas e em descompasso com os efetivos conflitos sociais, de acordo com o entendimento de Luisi (1991, p. 30).

Nem o advento da Carta Constitucional de 1988 conteve o ímpeto do legislador em matéria penal, senão o fomentou mediante a adoção de um modelo penal programático, ao conter em seu texto mandados criminalizantes no tocante ao terrorismo, tráfico de drogas, crimes hediondos<sup>2</sup>, racismo<sup>3</sup>, infrações contra ordem econômica<sup>4</sup>, responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>5</sup>, consolidando-se no Texto Republicano, consoante afirma Salo de Carvalho, o Constitucionalismo Penal Dirigente (2008, p. 87-88).

Para organizar então, o excesso de leis penais criada desde a promulgação do Código Penal, mediante o requerimento nº 756/2011 do Senado Federal (BRASIL, 2011a), formou-se uma comissão de juristas para elaboração de um novo diploma criminal, no intuito de modernizar o texto penal, avaliar a compatibilidade entre os delitos existentes e o atual texto constitucional, unificar a legislação esparsa, rever a proporcionalidade das penas cominadas aos crimes, bem como buscar sanções alternativas ao cárcere, que redundou, finalmente, na elaboração do anteprojeto nº 756/2011.

Encaminhado o anteprojeto ao Presidente do Senado Federal, foi transformado no Projeto de Lei nº 236/2012, ao qual foi apensado os demais projetos a versarem

<sup>2</sup> XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (BRASIL, 1988).

<sup>3</sup> XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (BRASIL, 1988).

<sup>4</sup> VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; (BRASIL, 1988).

<sup>5</sup> § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

sobre direito penal em trâmite em ambas casas legislativas (BRASIL, 2012b). Instaurada a Comissão Temporária de Estudo para Reforma do Código Penal, no intuito de discutir e aprimorar o projeto em voga, após a finalização dos trabalhos, em 19 de dezembro de 2013, aprovou-se o Substitutivo ao PLS 236/2012, que provocou diversas mudanças em relação ao projeto original, destinando-se o texto, em sequência, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (BRASIL, 2013).

Quanto ao trâmite na CCJ, emitiu-se, em 10 de dezembro 2014, parecer sobre o relatório elaborado pela Comissão Temporária, que, apesar de o Relator se manifestar favorável à votação do projeto, assim como o anteprojeto elaborado pelos juristas, o substitutivo redigido pela antiga comissão também foi alvo de alterações (BRASIL, 2014b), inclusive por meio de emenda redigida em 17 de dezembro de 2014 (BRASIL, 2014d). Atualmente, apesar de o projeto se encontrar em vista coletiva aos Senadores, o relator Antonio Anastasia informou que o texto definitivo estará concluído no segundo semestre de 2017 (BRASIL, 2017a).

## 1.2 A PERDA DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL

Constatou-se, então, que desde o Código Penal de 1830, a primeira obra penal genuinamente brasileira, é possível verificar a expansão do direito penal por meio da legislação esparsa, ou seja, os estatutos penais consubstanciaram-se em uma verdadeira ponta do iceberg no tocante ao arsenal repressivo estatal, o qual nem a promulgação do Texto Republicano de 1988 logrou êxito em barrar este atuar legislativo, senão o fomentou por meio da adoção do Constitucionalismo Penal Dirigente.

Acerca da recente constituição, aliás, Lênio Streck (2005) aduz que a Carta Magna de 1988 moldou o estado brasileiro em consonância com os ideais social-democratas, o que configura uma tentativa em superar do modelo de Estado Liberal meramente inibidor no tocante à intervenção em questões afetas à economia e opressor em relação à aplicação do direito penal, haja vista a inauguração de um aparato engajado na consolidação dos direitos fundamentais-sociais, no qual o Estado “de potencial opositor aos direitos fundamentais, torna-se seu protetor” (STRECK, 2005, p. 97).

Nesse sentido, Lênio Streck e André Copetti (2011) mencionam que, sob a nova ordem constitucional, o Direito Penal converte-se em instrumento interventivo,

organizador e transformador da sociedade, mostrando-se necessária releitura principiológica do Direito Penal em acordo com os valores do Estado Social, a fim de superar a cultura penal liberal e o paradigma individualista que permeou a totalidade dos estatutos criminais até então vigentes, evidenciando, desse modo, a existência de um conflito estrutural/funcional entre a tradição liberal-individualista e o Estado Social e Democrático de Direito.

Por outro lado, Zaffaroni (1991, p. 16) menciona que a legitimidade do sistema penal a vigorar nos países latino-americanos entrou crise, em decorrência de inexistir racionalidade no exercício do poder repressivo estatal, culminando, desse modo, proteção ineficaz dos bens jurídicos tutelados. Sobre a justificação e legitimação do poder de punir e do sistema penal, isto é, o atributo a lhes conferir legitimidade, Vera de Andrade comenta acerca da existência de uma dupla via legitimadora do discurso penal:

justificação e legitimação pela legalidade que se conecta com o seu enquadramento na programação normativa; por outro lado, por uma justificação e legitimação utilitarista que se conecta com a definição dos fins (funções declaradas) perseguida pela pena. (ANDRADE, 2003, p. 177).

Acerca a racionalidade do Direito Penal, esta consubstancia-se na coerência interna do discurso jurídico-penal, bem como ao valor de verdade quanto à respectiva operatividade social, consoante afirma Zaffaroni (1991, p. 16). A coerência requer “fundamentação antropológica básica com a qual deve permanecer em relação de não-contradição, uma vez que, se o direito serve ao homem – e não ao contrário –, planificação do exercício de poder do sistema penal deve pressupor esta antropologia” (ZAFFARONI, 1991, p. 16-17), de modo que utilização de argumentos “assim diz a lei” sepultam eventual tentativa de racionalizar o direito criminal, isto é, a coerência não se limita a inexistência de contradições em seu conjunto de saberes.

Ademais, a racionalidade do direito penal exige um discurso jurídico-penal socialmente verdadeiro, o qual possui dois matizes, conforme menciona Zaffaroni:

a) um *abstrato*, valorizado em função da experiência social de acordo com o qual a planificação criminalizante pode ser considerado como meio adequado para obtenção dos fins propostos (não seria socialmente verdadeiro um discurso jurídico-penal que pretendesse justificar a tipificação da fabricação de caramelos entre os delitos contra a vida;

b) outro *concreto*, que deve exigir que os grupos humanos que integram o sistema penal operem sobre a realidade de acordo com as pautas planificadoras assinaladas pelo discurso penal. (ZAFFARONI, 1991, p. 18).

Sobre ausência de coerência no direito penal pátrio, em 1932, o Desembargador Vicente Piragibe já manifestava na exposição de motivos da Consolidação de Leis Penais promulgada naquele ano, que a descodificação penal proveniente da intensa produção legislativa comprometia a eficácia e operacionalidade do próprio Direito Penal (ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL, 1932). No mesmo sentido entende Cezar Roberto Bitencourt, ao mencionar que “o excesso de legislação extravagante, sem qualquer cientificidade, destruiu o que havia de harmonia e coerência do sistema criminal brasileiro” (BITENCOURT, 2012. p. 684).

Já no âmbito da verdade social do discurso jurídico-penal, ou melhor, a perfeita correspondência entre o dever ser e o ser, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003) aduzem que a programação criminalizante estatuída no Brasil, isto é, “*o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas*” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 451-455), denominado processo de criminalização primária, cria uma imensa carta de intenções impossível de implementar em sua totalidade, haja vista a limitada capacidade operacional das agências penais.

Na mesma linha, Rogério Greco (2011, p. 157) veicula que se o Estado efetivamente exercesse a pretensão punitiva em relação a todos os crimes positivados, não haveria no sistema penitenciário a infraestrutura necessária a albergar todos os infratores. Francisco de Assis Toledo (1994, p. 63-65) já denunciava tal diagnóstico, ao mencionar que embora o estatuto criminal em vigência tenha mantido a tradição liberal, não houve a construção suficiente de estabelecimentos penais para dar vazão à criminalidade, sejam penitenciárias, colônias penais ou casas de custódia e tratamento.

Frente a impossibilidade, então, dos órgãos responsáveis em cumprir o programa penal estatuído em atuação legislativa, em síntese, o processo de criminalização primária, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003) mencionam que não restará alternativa ao Estado, no exercício do poder de polícia, ao exercer o processo de criminalização secundária, que corresponde a “*ação punitiva exercida sobre pessoas concretas*” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 451-455), senão escolher quais condutas serão penalizadas, exercendo, desse modo, o poder penal de modo seletivo.

Por conta disso, Beck (2008), teórico do *labelling approach*<sup>6</sup>, aduz que o ato será criminoso a depender de como a sociedade reagirá diante dele, isto é, um comportamento somente será considerado e rotulado como desviante após a manifestação do grupo social, complementando que “o simples fato de uma pessoa ter cometido uma infração a uma regra não significa que outros reagirão como isso tivesse acontecido” (BECK, 2008, p. 24). Vera de Andrade (2015) refere que a influência do *labelling* acarreta a análise da criminalidade sob uma nova perspectiva:

Desta forma, ao invés de indagar, como a Criminologia tradicional, “quem é o criminoso”, “por que é que o criminoso comete crime?” o *labelling* passa a indagar “quem é definido como desviante?” “por que determinados indivíduos são definidos como tais?”, “em que condições um indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?”, “quem define quem?” e, enfim, com base em que leis sociais se distribui e concentra o poder de definição. (ANDRADE, 2015, p. 209).

Desse modo, assim como o Juiz recorre a regras, princípios e atitudes subjetivas na interpretação do direito, tendo em vista que o texto legal não garante por completo e com clareza a sua própria aplicação, os operadores da criminalização secundária, quais sejam, Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, observarão as respectivas concepções particulares em relação à fronteira entre conduta delitiva e a atipicidade, gozando de uma ampla margem de discricionariedade no processo secundário de definição da criminalidade, conforme aponta Vera de Andrade (2015, p. 259-260).

Nessa perspectiva, complementa Vera de Andrade (2015) que os estereótipos criminais, esses tecidos por inúmeras variáveis tais como, posição social, cor, condição social, enfim, embasarão a seletividade decisória dos agentes do sistema penal no exercício da criminalização secundária, legitimando o poder penal, desse modo, por meio do censo comum da criminalidade que foi herdado da criminologia positiva, a qual ignorava a existência de seletividade do poder de punir, constituindo-se tal saber

<sup>6</sup> O *labelling approach*, que foi responsável pelo impulso desestruturador da Criminologia Positiva, fundamenta-se em duas ideias: a) na inexistência de uma realidade social estanque ou estruturas imutáveis, pois essas são constituídas de uma infinidade de interações entre os indivíduos; b) incapacidade de se reconhecer a sociedade objetivamente, mas apenas por meio de processos de definição e tipificação de pessoas e grupos, constituindo-se verdadeira construção social (ANDRADE, 2015, p. 204-205). Nesse sentido, o crime, segundo o *labelling approach*, não é uma qualidade intrínseca a conduta, “mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção” (ANDRADE, 2015, p. 206).

“matriz fundamental na produção (e reprodução) de uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade e do criminoso vinculada aos mais baixos estratos sociais” (ANDRADE, 2015, p. 270). Por conta disso, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003) mencionam que o poder punitivo seleciona:

- a) as pessoas que, em regra se enquadram nos estereótipos criminais e que, por isso, se tornam vulneráveis, por serem somente capazes de obras lícitas toscas e por assumi-las desempenhando papéis induzidos por valores negativos associados ao estereótipo (*criminalização conforme o estereótipo*);
- b) com muito menos frequência, as pessoas que, sem se encontrarem no estereótipo, tenham atuado com brutalidade tão singular que se tornaram vulneráveis (autores de homicídios intrafamiliares, de roubos neuróticos etc) (*criminalização por comportamento grotesco ou trágico*);
- c) alguém que, de modo excepcional, ao encontrar-se em uma posição que praticamente o tornara invulnerável ao poder punitivo, levou a pior parte em uma luta de poder hegemônico e sofreu por isso uma ruptura na vulnerabilidade (*criminalização devida à falta de cobertura*). (ZAFFARONI et al, 2003, p. 49).

Tais considerações encontram respaldo no relatório elaborado em 2015 pela Câmara dos Deputados, decorrente de Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada a fim de apurar realidade do Sistema Prisional Brasileiro. No texto (BRASIL, 2015b, p. 8), evidenciou-se a superlotação dos presídios no Brasil, dado que, embora existam 376.669 vagas destinadas à execução da pena privativa de liberdade, a população carcerária alcança 607.731 pessoas, culminando-se, assim, o déficit de 231.062 vagas.

Conforme aponta a CPI do Sistema Prisional (BRASIL, 2015b, p. 11), em relação à população masculina sob tutela nos presídios brasileiros, vinte e cinco por cento praticaram o crime de tráfico de drogas, vinte e um por cento incorreram no delito de roubo, catorze por cento executaram o tipo de homicídio, doze por cento furtaram, oito por cento incidiram em alguma conduta prevista no estatuto do desarmamento, três por cento cometeram latrocínio, enquanto os dezessete por cento remanescentes praticaram crimes não especificados.

Já no tocante ao público feminino, a população prisional alberga sessenta e três por cento de mulheres que praticaram tráfico de drogas, sete por cento cometeram roubo, oito por cento incidiram no crime de furto, sete por cento incorreram na conduta referente ao homicídio, três por cento violaram algum tipo penal vertido no estatuto do desarmamento, dois por cento praticaram latrocínio, enquanto os dez por cento residuais praticaram delitos não discriminados (BRASIL, 2015b, p. 11).

Ademais, consoante os dados contidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Infopen (BRASIL, 2014d, p. 48-54), cinquenta e seis por cento da população prisional é composta de jovens, isto é, pessoas entre dezoito e vinte nove anos consoante os termos do estatuto da juventude, bem como há o predomínio de negros no cárcere alcançando sessenta e sete por cento do efetivo prisional, enquanto, na sociedade, representam cinquenta e um por cento da população, bem como, por fim, sessenta e oito por cento dos apenados não possuem ensino fundamental completo.

Nesse sentido, é possível constatar que o cárcere brasileiro seleciona, predominantemente, aqueles que incorrem no tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio, assim como os negros, jovens e não escolarizados, não esquecendo, consoante aponta Nilo Batista (2007), que a estatística fornecida pelas agências punitivas não oferece o real universo de condutas delituosas executadas, convertendo-se a criminalização secundária em verdadeira criminalidade registrada, haja vista a impossibilidade de conhecer a totalidade das infrações praticadas no contexto social, em suma, a corriqueira cifra oculta do crime.

Não bastasse a imensidão de crimes desconhecidos, Salo de Carvalho (2010, p. 69-70) aponta a ineficácia resolutiva em relação às infrações registradas submetidas ao Sistema Penal. Nesse sentido, consoante as estatísticas fornecidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no estado, entre o ano de 2011 e 2015, cinquenta e um por cento as investigações referentes ao delito de homicídio foram arquivadas, sem levar em consideração, ainda, as sentenças absolutórias em função de insuficiência probatória (ALVES, 2016).

Além disso, paralelamente ao processo de criminalização secundária, segundo Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003), ocorrerá a seleção vitimizante secundária, a qual também possuem como alvo as classes econômicas mais vulneráveis, em suma, a classe média baixa, os trabalhadores manuais e desempregados, crianças, idosos e mulheres, enfim, tendo em vista tal segmento não dispõe de renda suficiente para contratação de serviços próprios, tais como segurança particular, de modo que “as classes desfavorecidas são mais vitimizadas e acabam apoiando as propostas de controle social mais autoritárias e irracionais” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 54).

Diante disso, constata-se o descumprimento do Sistema Penal no tocante ao que Vera de Andrade denominou a primeira veia legitimadora, isto é, a exata correspondência entre o programa normativo e o processo de criminalização, além de, conseqüentemente, a ineficiência do Direito Penal em cumprir uma de suas funções declaradas, qual seja, a proteção dos bens jurídicos, pois exerce, nada menos que a tutela seletiva dos bens jurídicos. Acerca do segundo matiz a legitimar o Direito Penal, qual seja, a real consolidação dos fins da pena, Vera de Andrade também menciona carecer de efetivação esta outra função declarada do poder de punir (2015, p. 289).

Consoante aponta Salo de Carvalho (2008, p. 135), inexistente previsão constitucional acerca de qual finalidade deve orientar a aplicação e a execução da pena no Brasil, embora a constituição espanhola e italiana atribua à sanção penal determinado objetivo. Por sua vez, em termos infraconstitucionais, o artigo primeiro da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984) fornece um norte a ser observado, ao dispor que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

Na doutrina, Fernando Capez (2012) atribui à pena a finalidade consistente em “aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade” (CAPEZ, 2012, p. 362). No mesmo sentido, Guilherme Nucci (2011) confere a pena um caráter retributivo e preventivo, no qual aquele constitui uma resposta a prática delituosa, enquanto esse visa conter eventuais novas práticas desviantes, que possui, por sua vez, quatro enfoques:

a) *geral negativo*, significando o poder intimidativo que ela representa a toda sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) *especial negativo*, significando a intimidação do autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) *especial positivo*, que consiste na proposta de ressocialização. (NUCCI, 2011, p. 239)

Todavia, Zaffaroni (1991, p. 18) aduz que a opção por teses retribucionistas e de prevenção geral desconsideram a seletividade do poder de punir estatal, bem como, conseqüentemente, não enfrentam a deslegitimação do Sistema Penal, assim como a crise do discurso jurídico-penal. Nesse mesmo sentido, Baratta (2007), afirma a

inexistência de suporte empírico apto a fundamentar a adoção das teorias de prevenção geral e especial da pena, não sendo possível, desse modo, avaliar se a aplicação de uma pena a determinado infrator constituirá uma contramotivação aos demais.

Ademais, quanto à prevenção geral positiva, correntemente denominada ressocialização, Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 587-588) pontua a impossibilidade do sistema penal tradicional de reintegrar o apenado à comunidade, tendo em vista as precárias condições presentes no cárcere brasileiro, o qual se encontra permanentemente em estado de superlotação, constituindo-se os altos índices de reincidência delituosa o atestado da falência da pena de prisão, imputando-se somente àquele que executa o castigo a responsabilidade pela reincidência.

Acerca da reincidência no sistema prisional brasileiro, os próprios critérios utilizados para estabelecer o conceito de reincidência possibilitam conduzir a índices diversos, conforme o Relatório de Reincidência Criminal elaborado pelo IPEA (BRASIL, 2015c), variando de aproximadamente vinte nove por cento a setenta por cento, a depender da metodologia empregada. Nesse sentido, além da reincidência legal contida no artigo 64 do Código Penal, há a reincidência penitenciária, quando o regresso retorna à prisão após ter cumprido pena ou medida de segurança, bem como, por fim, a reincidência criminal, quando há mais uma condenação independentemente do prazo de cinco anos previsto em lei (BRASIL, 2015c).

Aliás, é importante lembrar que ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 348 foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao Sistema Penitenciário Brasileiro, no qual se verificou “violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, consoante o voto do Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2015a). Nesse contexto, não causa surpresa alguma os diversos motins ocorridos espalhados nas penitenciárias brasileiras no início de 2017, totalizando cento e trinta e três mortes no sistema prisional (CARNIFICINA, 2017).

Nesse prisma, Vera de Andrade (2015, p. 289), ao cotejar as funções declaradas instrumentais e socialmente úteis declaradas pelo saber oficial do Sistema Penal, isto é, a proteção dos bens jurídicos e a ressocialização dos condenados, e a maneira como se opera efetivamente a intervenção penal, constata-se a ineficácia do poder punitivo em realizar suas promessas, tendo em vista que os bens jurídicos são produzidos

seletivamente, bem como se evidencia o efeito contrário do sistema penitenciário na contenção da criminalidade tendo em vista os índices, constituindo-se, o cárcere, consoante Foucault (2011, p. 252), verdadeira fábrica de criminalidade.

Em similar sentido, Zaffaroni (1991, p. 19) aduzirá que a legitimidade do sistema penal não poderá ser suprida utilizando-se exclusivamente da legalidade, isto é, das normas penais previamente estatuídas, dado que, se a legalidade fosse realmente obedecida, o poder punitivo deveria perseguir a integralidade dos autores que praticaram condutas típicas, ilícitas e culpáveis, enquanto a regra é a seletividade penal.

Por conta disso, Baratta (2007) aduz que a resposta penal não é dotada de instrumentalidade, haja vista não cumprir as funções declaradas, mas possui um caráter meramente simbólico, ressaltando que:

- a) O controle penal intervém sobre os efeitos e não sobre as causas da violência, isto é, sobre determinados comportamentos através dos quais se manifestam os conflitos e não sobre os conflitos propriamente ditos;
- b) O controle penal intervém sobre pessoas e não situações. A pessoa é considerada pelo direito penal como uma variável dependente das situações;
- c) O controle penal intervém de maneira reativa e não preventiva. Com isto quero dizer que ele intervém quando as consequências das infrações já se produziram, mas não efetivamente para evitá-las. Qualquer progresso que se possa realizar com relação à ampliação dos direitos das vítimas, que tendem a ser os sujeitos mais lesados nas situações conflituosas nas quais intervém o sistema de justiça penal, não altera o fato de que o referido sistema só possa atuar quando as pessoas já se transformaram em vítimas. As consequências da violência não podem ser eliminadas efetivamente, apenas simbolicamente (...) ele intervém com pena, em forma de violência para compensar simbolicamente um ato de violência já realizado;
- d) Finalmente, o resultado da intervenção da justiça criminal (a sentença e sua execução) não é imediatamente posterior à prática do delito. Há um atraso no processo penal de intervenção penal. Não obstante, no momento do juízo se considera o acusado como o mesmo indivíduo do momento de realização do delito; mas sabemos que isto é uma ficção, a ficção de identidade do sujeito, que não corresponde a realidade. (BARATTA, 2007, p. 50/51).

Em face disso, tendo em vista que o sistema penal, por meio do respectivo extenso programa criminal, não logra êxito em cumprir as funções declaradas, faz-se necessário reduzir a incidência do Poder Punitivo. Para tanto, inicialmente, é imprescindível identificar quais são os fatores responsáveis que ocasionam a Expansão do Direito Penal.

Nesse sentido, Jesús-María Silva Sánchez, elencou possíveis motivos que dão vazão ao incremento das leis penais, quais sejam: novos interesses; novos riscos;

instituição de insegurança; sensação de insegurança; configuração de uma sociedade de sujeitos passivos; a identificação da vítima com o delito; descrédito de outras instâncias de proteção; gestores atípicos da moral; a esquerda política; gerencialismo; globalização.

### 1.3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: CAUSAS E MANIFESTAÇÕES

Cumprindo ressaltar que a análise de Silva Sanchez acerca do expansionismo penal tem como plano de fundo a sociedade pós-industrial, essa responsável, consoante Ulrich Beck (2011), por gerar gradualmente uma ruptura no modelo social clássico industrial, haja vista, hodiernamente, a produção de riqueza atrelar-se sistematicamente à produção social dos riscos, isto é, “a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes do processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida” (BECK, 2011, p. 23), emergindo, então, a sociedade de risco.

Nesta sociedade, Hassemer (1994) aponta o surgimento de uma criminalidade moderna, a qual, em quase todos os aspectos, difere da clássica, haja vista os delitos econômicos ameaçarem os recursos da Comunidade Europeia, a criminalidade ecológica, dotada de alto potencial lesivo, transcende as fronteiras nacionais, verifica-se, ainda, a criminalidade do comércio exterior, principalmente no tocante ao contrabando de armas, bem como, por fim, o tráfico internacional de drogas. Além disso, Hassemer (1994) complementa que para reagir a esse novo modelo de criminalidade, o direito penal tende a ampliar sua área de atuação.

Nesse sentido, o primeiro fator elencado por Jesús-María Silva Sánchez a expandir o direito penal, o surgimento de novos interesses, está intimamente ligado ao conceito de bem jurídico, o qual se consubstancia no objeto a ser amparado pela lei penal. O bem jurídico “vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade” (PRADO, 2013, p. 52).

Na categoria dos bens jurídicos, surgem os interesses metaindividuais de titularidade difusa ou coletiva, os quais se revelam “primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano como pessoa, bem como sua real

integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada” (PRADO, 2013, p. 114). Nesse mesmo sentido, Silva Sánchez (2002) aduz que os novos interesses provêm do reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, os quais, consoante o entendimento do jurista, possuem origens distintas:

Por um lado, cabe considerar a conformação ou generalização de *novas realidades* que antes não existiam – ou não com a mesma incidência -, e em cujo contexto há de viver o indivíduo, que se vê influenciado por uma alteração daquelas, assim, a mero título de exemplo, as instituições de crédito ou de inversão. Por outro lado, deve-se aludir à deterioração de *realidades tradicionalmente abundantes* que em nossos dias começam a manifestar-se com “bens escassos”, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhe correspondiam, ao menos de modo expressos; por exemplo, o meio ambiente. Em terceiro lugar, há que contemplar o incremento essencial de valor que experimentam, como consequência da evolução social e cultural, certas realidades que sempre estiveram aí, sem que se reparasse nas mesmas; por exemplo, o patrimônio histórico-artístico. (SILVA SANCHEZ, 2002, p. 27).

Nesse prisma, Hassemer (2008, p. 223) aduz que a Política Criminal contemporânea rompe com a ideia de percepção negativa e taxativa de bem jurídico, isto é, o legislador somente poderá criminalizar os comportamentos que ameacem tais bens, os quais, por sua vez, serão definidos com a maior precisão possível, no intuito de afastar assim, a tipicidade de condutas que não afetem efetivamente os bens jurídicos, além de dotar de irrelevância penal as condutas a investirem unicamente em face de valores socialmente compartilhadas.

Hassemer (2008, p. 224-227) complementa que Política Criminal tem ampliado a sua atenção à tutela dos bens jurídicos universais, os quais são definidos por meio de redações amplas e vagas no intuito de satisfazer desejos de generalização, tal como o ambiente, saúde pública, tributação, enfim, que acarretará, desse modo, um direito penal voltado à prevenção de grandes perturbações decorrentes da sociedade de risco em detrimento do postulado da ofensividade atinente ao direito penal clássico, em suma:

O Direito Penal deixa sua modesta casinha de paz liberal, onde se contentava com o asseguramento do mínimo ético, para se converter num poderoso instrumento de domínio das grandes perturbações, sociais ou estatais. O combate, ou melhor, o tratamento do crime parece muito pequeno como tarefa do Direito Penal. Agora, trata-se de guarnecer as políticas de subsídios, do ambiente, da saúde, das relações internacionais. De repressão pontual a ofensas concretas a bens jurídicos, converte-se em prevenção abrangente de situações problemáticas. (HASSEMER, 2008, p. 227).

Todavia, Prado (2013, p. 23), adverte sobre a dificuldade em reconhecer os bens jurídicos fundamentais, bem como se questiona sobre os critérios a serem utilizados sua definição. Fabio Roberto D'Avila (2010) concorda com tal afirmação, embora aduza que as dificuldades em relação à conceituação de bem jurídico não devem obstar o debate, além de mencionar acerca da inaptidão do Direito em criar os bens jurídicos, incumbindo à lei apenas o reconhecimento em conformidade com os valores e axiomas constitucionais e ao ramo penal a proteção contra os ataques mais lesivos.

Em sequência, Jesús-María Silva Sánchez (2002) lista como expensor do Direito Penal a emergência de novos riscos presentes na sociedade atual, que “aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda história” (SILVA SANCHEZ, 2002, p. 28), os quais, segundo Ulrich Beck (2011, p. 26), escapam da percepção empírica do homem, diferenciado-se dos riscos presentes no medievo em função de atualmente serem provenientes da superprodução industrial, bem como a possibilidade dos danos alcançarem dimensões globais.

Nesse sentido, é necessário delimitar o risco permitido e risco proibido, não se perdendo de vista, conforme Bottini (2013, p. 27), que as altas possibilidades e probabilidades de lesão criam um campo fértil a atuação do Direito Penal, haja vista a ameaça a bens e interesses fundamentais ao convívio social. Nesse sentido, Silva Sánchez (2002, p. 30) menciona que o ponto crucial repousa na dificuldade em enquadrar os acidentes ocorridos no processo produtivo, vulgarmente denominados falhas técnicas, questionando-se se tais condutas integram o risco permitido ou risco proibido, esse objeto amparo pela Lei Penal.

Do risco, chega-se aos próximos fatores responsáveis pela expansão do Direito Penal, quais sejam, a instituição e a sensação social de insegurança, os quais atuam em perfeita simbiose com aquele. A sociedade industrial, em razão de o desenvolvimento econômico revestir-se de um dos pilares do modo de produção capitalista, opta por, em detrimento de neutralizar a totalidade dos riscos existentes, os distribuir de uma forma eficiente e justa (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 30), entre as diversas classes sociais (BECK, 2011, p. 41).

Aliás, as inovações tecnológicas nos processos de produção, bem como utilização de novos insumos, podem gerar efeitos nem sempre evidenciáveis no

momento da descoberta científica (BOTTINI 2013, p. 35). Diante disso, bem como em função da interdependência das relações humanas, isto é, o resguardar dos bens jurídicos do titular dependem da atuação positiva de terceiros, Jesús-María Silva Sánchez (2002, p. 35) aduz que os crimes de resultado não se mostram hábeis prevenir a realização das condutas, mostrando-se imperioso, para uma efetiva proteção do objeto tutelado, a tipificação de delitos de perigo.

No mesmo sentido, complementa Bottini (2013, p. 72-85) que o Direito Penal, principalmente na tutela dos bens jurídicos titularidade difusa ou coletiva, tais como meio ambiente, o sistema econômico e o equilíbrio das finanças públicas, cada vez mais atuará de maneira preventiva, mediante a adoção dos crimes de perigo abstrato, no intuito de antecipar qualquer resultado lesivo, bem como adotará a disposição de tipos penais abertos cuja normatividade será preenchida por meio de normas infralegais, consolidando-se, dessa forma, o direito penal da precaução.

Por conta disso, a instituição da insegurança na sociedade contemporânea fomentará nos indivíduos que a integram, inevitavelmente, uma sensação de insegurança. Tal sentimento, no entendimento de Silva Sánchez (2002, p. 33), aliado as inúmeras opções disponíveis decorrentes dos processos tecnológicos, bem como a abundante informação noticiada, ambos desprovidos, contudo, de critérios efetivos a fim de qualificar sobre o que é saudável ou o que se mostra confiável, gera no seio social ansiedade, dúvida e incerteza. O jurista, ainda complementa que:

Três aspectos concretos, a título puramente exemplificativo, podem ilustrar essa ideia. Por um lado, é inegável que a população experimenta uma crescente dificuldade de adaptação a sociedades em contínua aceleração. Desse modo, depois das revoluções dos transportes, a atual *revolução das comunicações* dá lugar a perplexidade derivada da falta – sentida e possivelmente real – de domínio do curso dos acontecimentos, que não pode traduzir-se senão em termos de insegurança. Por outro lado, as pessoas se acham ante a dificuldade de obter uma autêntica *informação* fidedigna em uma sociedade – a da economia do conhecimento – caracterizada pela avalanche de *informações*. Estas, que de modo não infrequente se mostram contraditórias, fazem em todo caso extremamente difícil sua integração em um contexto significativo que proporcione alguma certeza. Em terceiro lugar, deve ser ressaltado que a aceleração não é somente uma questão de técnica, mas também da vida. A lógica de mercado reclama indivíduos sozinhos e disponíveis, pois estes se encontram em melhores condições para a competição mercadológica ou laborativa. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 33-34).

Desse modo, constata-se a influência da mídia nos processos de criminalização, consoante manifestam André Luis Callegari e Suelen Webber (2013), haja vista, no intuito de angariar altos índices de audiência, a exploração exaustiva em relação a determinados casos penais não corriqueiros, como ocorrera no caso Isabela Nardoni, expondo-os de forma a gerar no expectador a impressão que tais crimes são praticados diariamente, incutindo-se a ideia do punir mais é punir melhor, bem como fomentar o medo no público.

Em face da sensação de impotência gerada no seio social, proveniente da perda do domínio real das ações, Silva Sánchez (2002, p. 36-37) aduz que se buscará no Direito Penal a atenuação dos efeitos gerados pela insegurança, embora, em determinadas hipóteses, o sujeito esteja recebendo uma informação que não pode ser vivenciada no contexto ao qual está inserido, por exemplo, as notícias referentes às intervenções terroristas. Complementa, ainda, que risco presente no imaginário do receptor é evidentemente superior ao risco ao qual está submetido, tendo vista a existência de uma sensibilidade ao risco.

Em sequência, Silva Sánchez apresenta outro fator responsável pela expansão do Direito Penal: a configuração de uma sociedade de sujeitos passivos. Tal condição advém do Estado de Bem Estar Social, que opera, segundo Ivanaldo Santos (2004), tendo como norte o pacto capital-trabalho celebrado entre Estado, Classe Patronal e Sindicato após o final da segunda guerra mundial, no qual foi estabelecido que a “classe operária aceitava não contestar as relações de produção, especialmente a propriedade privada, e renunciava ao postulado da revolução armada; em troca de um Estado social redistributivo e da existência de um espaço de negociações sociais” (SANTOS, 2004, p. 306).

Em tal modelo de gestão, o ente estatal, consoante Silva Sánchez (2002, p. 41-42), preocupou-se em tutelar a classe dos pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos, beneficiários dos serviços dos programas de transferência de renda, enfim, sujeitos desprovidos dos meios de produção suficientes de modo a lhes permitirem obter lucros decorrentes de uma eventual atividade de risco, tornando os cidadãos, no entendimento de Ivanaldo Santos (2004), dependentes dos serviços sociais oferecidos pelo Estado, tendo em vista a especialização decorrente do processo industrial.

Nesse prisma, conforme menciona Silva Sánchez (2002, p. 42-44), as classes suprarreferidas, que se submetem aos riscos, não apenas gerados pela atividade industrial, mas presentes no atual estágio social de modernização, clamarão pela mitigação ao princípio da liberdade a fim de resguardarem a própria integridade, ou seja, o direito de não padecer. Complementa, ainda, que na sociedade dos sujeitos passivos, há dificuldade visualizar que alguns acontecimentos tais como catástrofes, epidemias, mortes, tenham decorrido por força do curso da natureza.

Diante disso, no entendimento de Silva Sánchez (2002, p. 44-49), permeia a sociedade contemporânea a expansão da imputação da responsabilidade, proveniente da premissa que sempre poderá se atribuir a um terceiro a culpabilidade em função de eventual acontecimento grandioso e catastrófico, ou seja, há uma transformação do caso fortuito em injusto, incrementando-se a tipificação de infrações culposas no intuito de garantir a observância aos deveres de cuidado, o que acarreta a ampliação do Direito Penal. Nessa mesma senda, Salo de Carvalho sugere que:

É portanto, na iminência e consolidação do Estado Social que se potencializa e se redimensiona a ideia liberal de segurança e nascem as contemporâneas noções de prevenção (...) Ao ser chamado para gerir política de controle racional dos riscos inerentes à sociedade industrial, bem como para assegurar a efetivação dos direitos delas decorrentes, o controle penal foi instigado a ampliar seu espectro de incidência, adaptando-se aos novos bens jurídicos. Tal assertiva é perceptível se verificarmos o incremento da tutela penal ao trabalho (crimes contra a organização do trabalho), à previdência social (crimes previdenciários), ao transporte público (crimes contra a segurança dos meios de transporte), à saúde (crimes contra a saúde pública e leis de entorpecentes), à economia (crimes contra a economia popular) etc. (CARVALHO, 2008, p. 85-86).

Da sociedade constituída por sujeitos passivos, chega-se ao próximo apresentado por Silva Sánchez, qual seja, a identificação com a vítima do delito. No contexto espanhol destacado pelo autor, sob a égide do Estado Social, o Direito Penal, ao tipificar os delitos ambientais, tributários, contra a ordem econômica, aparentemente rompeu o manto da seletividade penal, dado que a sanção criminal chegou aos setores mais privilegiados da sociedade (2002, p. 50-54).

Todavia, em função dos demais integrantes da sociedade não se contemplarem como autores do delito, mas como vítimas potenciais, esses terão dificuldade ao buscar uma resposta para qualificar um risco do tipo permitido, fomentado, assim, os discursos punitivistas (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 54-55). As consequências, porém, do anseio

à sanção aos crimes cometidos pelos setores mais altos da sociedade, poderá repercutir indiretamente na clientela clássica do direito penal:

Com efeito, aqui e agora, continua sendo possível afirmar que os 80% da criminalidade (ao menos, da definida como tal e perseguida) permanecem manifestando-se como criminalidade dos marginalizados (*lowerclass crime*), de modo que se corre o risco de tomar a parte (menos, mas muito difundida pelos meios de comunicação) pelo todo. Daí que a aposta, que parece decida, por uma expansão do Direito Penal, que congloba a relativização dos princípios e garantias e regras de imputação no âmbito da criminalidade dos poderosos, sendo criticável em si mesma, pode incorrer ademais no erro adicional de repercutir sobre a criminalidade em geral, incluída a dos *powerless*, algo que se ignora na hora de propor as reformas antigarantistas. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 55).

Em sequência, o jurista espanhol enuncia o descrédito as outras instâncias de proteção corresponder a um dos fatores da expansão. Os meios alternativos à tutela aos bens jurídicos essenciais, segundo Silva Sánchez, correspondem à Ética Social, o Direito Civil e o Direito Administrativo. Em virtude da ausência de um referencial moral nas sociedades contemporâneas, que definia condutas permitidas e proibidas em determinado grupo, incumbirá ao Poder Judiciário e ao Direito Penal dizer sobre a aceitação acerca de determinada conduta (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 58).

Acerca do caráter intimidatório do Direito Civil, Silva Sánchez (2002, p. 58-60) aduz que o ramo se mostra insuficiente à proteção, em razão de, no contexto atual, o dano está devidamente garantido por um contrato de seguro, reduzindo, portanto, o cuidado do agente, dado que, se causar alguma lesão, a seguradora adimplirá o valor atribuído a fim de reparar a lesão. Melhor sorte, no âmbito do Direito Administrativo, não se vê, pois o jurista aduz que, frente às denúncias de corrupção no seio da Administração Pública, não há, na totalidade dessa, o primo pela proteção dos bens, mas sim o anseio em se tornar cúmplice dos delitos socioeconômicos (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 61).

Nesse sentido, em decorrência do descrédito das demais instâncias de proteção, fruto da aparente insuficiência destes meios formais e informais de controle, há o rompimento ideia de fragmentária e subsidiária do Direito Penal, o qual deve ser “ministrado apenas quando outro se releve insuficiente” (BATISTA, 2007, p. 87). Diante disso, emerge a possibilidade da atuação do Direito Penal para a solução dos conflitos, incumbindo-o, segundo Silva Sánchez (2002, p. 61), de um ônus que não

pode operar, dado que, para tanto, acarretará a completa desnaturação da dogmática penal.

Em sequência, Silva Sánchez elenca fatores dois fatores responsáveis pela expansão que se encontram intimamente ligados: os gestores atípicos da moral e a esquerda política. É imperioso que, antes de preceder a análise dos gestores atípicos da moral, discrimine-se quem pode ser enquadrado como os típicos empresários morais, que, segundo Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003), sempre orientaram a política criminal:

A empresa criminalizante é sempre orientada pelos *empresários morais*, que participam das duas etapas de criminalização; se um empresário moral, as agências políticas não sancionam uma nova lei penal nem tampouco as agências secundárias selecionam pessoas que antes não selecionavam (...) O conceito de empresário moral foi enunciado sobre observações, mas na nossa pode ser tanto um comunicador social, após uma audiência, um político em busca de admiradores ou um grupo religioso à procura de notoriedade, quanto um chefe de polícia à cata de poder ou uma organização que reivindica os direitos das menores etc. Em qualquer um dos casos, *a empresa moral acaba desembocando em um fenômeno comunicativo: não importa o que seja feito, mas sim como é comunicado*. A reivindicação contra a impunidade dos homicidas, dos estupradores, dos ladrões e dos meninos de rua, dos usuários de drogas etc., não se resolve nunca com a respectiva punição de fato, mas sim com urgentes medidas punitivas que atenuam as reclamações na comunicação ou permitem que lhes retire a centralidade comunicativa. (ZAFFARONI et al, 2003, p. 45).

Diante disso, Silva Sánchez (2002, p. 64-65) aduz que grande parte dos empresários morais sempre estiveram atrelados à ideologia do Direito Penal Máximo, que comumente habitou ideias atreladas à Direita Política, essa responsável pelo incremento dos discursos punitivos. Por outro lado, complementa o jurista que os gestores atípicos da moral correspondem àqueles setores que antes repudiavam a seletividade do poder punitivo, no entanto, atualmente, também buscam no Direito Penal a salvaguarda dos respectivos interesses, tais como os movimentos feministas, pacifistas, ambientalistas, enfim.

Nessa mesma senda, os partidos de esquerda, ao ocuparem os cargos eletivos, não se preocuparam em conter a expansão do poder punitivo, tampouco barrar eventuais condutas criminosas levadas aos debates políticos. No entendimento de Silva Sánchez (2002, p. 66), os representantes supramencionados detiveram-se, a bem da verdade, a proteger, por intermédio da lei penal, as lesões atentatórias aos direitos dos

trabalhadores, mulheres, meio ambiente, dentre outros direitos sociais, difusos e coletivos.

Segundo Maria Lúcia Karam (1996), responsável por cunhar a expressão Esquerda Punitiva, satisfazer-se com a pena atribuída a quem pratica a conduta criminal “afasta a busca de outras soluções mais eficazes, dispensando-se investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas, ao provocar a superficial sensação de que com a punição o problema já estaria resolvido” (KARAM, 1996, p. 82). No mesmo sentido, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2010) realçam o caráter simbólico destas sanções, as quais, somente reforçam a legitimidade do poder punitivo, incluindo-se a seletividade imanente do Direito Penal:

É curioso observar que, quando setores vulneráveis se organizam, costuma ser frequente que pleiteiem o exercício do poder punitivo contra seus oponentes sociais ou políticos. Nesta *punga cruzada* a vitória cabe sempre ao poder punitivo, e portanto ao estado de polícia. A extraordinária criminalização de alguém invulnerável não passará de um episódio inconsequente, mesmo que reiterado, que termina por legitimar o poder punitivo (que consegue então dissimular por instantes, com o auxílio da mídia, sua seletividade, porém continuará a exercer-se seletivamente, revigorado então pelo aplauso de suas próprias vítimas). Trata-se do *embuste da ilusão punitiva*: em troca de uma espécie de vingança simbólica, incapaz de resultar em qualquer transformação efetiva sobre os conflitos sociais (a criminalização do invulnerável), os setores vulneráveis azeitam discursivamente as engrenagens do poder punitivo e legitimam sua própria criminalização. (ZAFFARONI et al, 2010, 126-127)

Jesús-María Silva Sánchez, ainda, elenca o gerencialismo como fator responsável Expansão do Direito Penal. Em face da ineficiência do aparato estatal a lidar com a apuração dos delitos, principalmente, em função da morosidade do Poder Judiciário, a voz social clama pela privatização do conflito penal, mediante a delegação dos estabelecimentos prisionais ao setor privado e a desformalização dos procedimentos processuais com a instituição da justiça negociada (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 69-71).

No entendimento do jurista, por sua vez, a eficácia preventiva da pena decorre da população desconhecer o funcionamento efetivo das instituições penais. Diante disso, a delegação do caso penal aos setores privados acarretará a redução da eficácia preventiva a repousar no Direito Penal, dado que, se a sociedade tomar ciência acerca das limitações existentes na persecução penal, tais como as garantias dos procedimentos, execução da pena, bem como em função da própria seletividade do Direito Penal, os

setores sociais poderão ansiar intervenções fáticas imediatas, flexibilizando-se as garantias democráticas, emergindo, portanto, um terreno fértil a expansão penal (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 72-74).

Em relação à justiça negociada, inspirada no Plea Bargaining proveniente do Common Law, a adoção destas respostas aos ilícitos penais, no entendimento de Silva Sánchez (2002), constitui-se uma afronta as garantias constitucionais do devido processo legal, bem como fere o princípio da culpabilidade, ampliando, assim, a atuação do Direito Penal. No Brasil, os institutos vigentes que mais se assemelham a justiça negociada, correspondem à colaboração premiada, conforme aduzem Cleber Masson e Vinicius Marçal (2015, p. 82), e os institutos despenalizadores presentes na Lei dos Juizados Especiais Criminais, consoante a lição de Aury Lopes Júnior (2014, p. 1008).

Nesse sentido, Nucci (2014, p. 564) aduz que a adoção da colaboração premiada fere o critério da proporcionalidade no tocante à aplicação da pena, haja vista o delator receber menor tempo de pena em comparação aos demais comparsas. Sobre os benefícios presentes nos Juizados Especiais Criminais, quais sejam, a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo, Aury Lopes Júnior (2014, p. 1011-1012) menciona o desrespeito ao princípio da necessidade, no qual somente após o trâmite do processo penal se mostra legítima a aplicação de uma pena, sacrifica o contraditório, bem como, por fim, sepulta a paridade de armas, pois não há igualdade entre o suspeito e o agente acusador.

Ademais, Silva Sánchez (2002, p. 75) aduz que a expansão do direito penal receberá impulso proveniente do processo de globalização, no qual as garantias processuais e constitucionais serão mitigadas, tendo em vista a necessidade de oferecer respostas práticas frente à criminalidade econômica, a organizada e a corrupção, a fim de evitar a criação de paraísos penais. Hassemer (1994) realça o conflito ao aduzir necessidade de: “sabermos oportunamente o que aconteceu, no momento certo. Necessitamos poder intervir nesses campos. Pensem no caso dos armamentos de guerra, pensem no comércio e contrabando de material radiativo” (HASSEMER, 1994, p. 49).

Nesse sentido, Bianchini e Gomes (2002, p. 19-20) apontam que a política criminal do estado nacional absorverá cada vez mais elementos de uma reação uniforme internacional contra os delitos a perturbarem a ordem internacional, isto é, está-se frente

a uma política criminal da globalização, na qual, inclusive, os organismos intergovernamentais tais como a Organização das Nações Unidas – ONU, Fundo Monetário Internacional – FMI, Banco Mundial, estabelecerão diretrizes legislativas aos países, inclusive no tocante ao Direito Penal.

Nesse sentido, Masi e Moraes (2015, p. 24) constatam a influência da política criminal estadunidense, tendo em vista que os ordenamentos nacionais absorveram as influências dogmáticas provenientes dos EUA nos respectivos regramentos, tais como, a criminalidade empresarial, o retorno ao retributivismo, recrudescimento das penas privativas de liberdade, bem como, em termos de tipificações de novas condutas, a influência no Direito Penal Econômico, Direito Penal Informático, combate ao crime organizado, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, corrupção, bem como, por fim, ao terrorismo.

Todavia, Salo de Carvalho (2013, p. 62) adverte possível disfuncionalidade no tocante à adoção acrítica de medidas transnacionais para o combate ao delito, tendo em vista que o “processo de universalização cultural e/ou econômico, os argumentos centrais para a repressão da delinquência passam a ser invocados de forma autônoma e distante das especificidades locais” (CARVALHO, 2013, p. 63). Nesse sentido, Silva Sánchez (2002, p. 78) aduz que a adoção de medidas descontextualizadas em relação aos valores culturais compartilhados pela comunidade tende a resultar em um direito penal demasiado repressivo.

Elencadas, então, as causas enunciadas por Jesús-María Silva Sanchez (2002, p. 64) como responsáveis por incrementar a tipificação de ilícitos penais, constata-se que a expansão do direito penal não se limita à criação de novos delitos, mas decorre, inclusive, de alterações empreendidas na dogmática penal, por meio da tipificação de crimes de perigo abstrato, incremento dos delitos culposos, mediante a intervenção preventiva que não aguarda a lesão de direitos, ou até mesmo no âmbito do processo penal, tendo em vista a relativização das garantias penais da presunção da inocência e o *in dubio pro reo*.

Desse modo, o jurista (2002, p. 84) assinala a existência de uma cisão na dogmática penal, operando-se a renúncia a teoria do delito como teoria geral e uniforme do ilícito penal, o que acarreta o surgimento de duas velocidades no direito penal, na qual a primeira velocidade é “representada pelo Direito Penal ‘da prisão’, na qual haver-

se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 149), enquanto a segunda velocidade é “para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade de sanção” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 149).

## **2 O EXPANSIONISMO PENAL E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Primordialmente, é importante ressaltar que o estudo do projeto do Código Penal, PLS 236/2012, compreende o exame de quatro documentos: o anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas que, posteriormente, foi transformado pelo Senador José Sarney em projeto de lei; o parecer nº 1.576 elaborado pela Comissão Temporária do Senado para análise do Código, que, ao final dos trabalhos, ofereceu um substitutivo ao projeto original, publicado em 19 de dezembro 2013; o parecer, bem como a adendo a esse, ambos redigidos pela Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania, publicados, respectivamente, em 10 e 17 de dezembro de 2014.

### **2.1 FATORES EXPANSIVOS PRESENTES NO PLS 236/2012**

O primeiro fator elencado por Silva Sánchez a expandir a incidência do direito penal, qual seja, o advento de novos interesses, faz-se presente no projeto em trâmite. A sociedade atual, consoante Auriney Brito (2013, p. 20), tornou-se excessivamente dependente da Internet, tanto o setor privado, quanto a administração pública, em decorrência das facilidades que tal meio produz, principalmente no tocante à comunicação e ao fluxo de informações, constituindo-se, também, meio apto a facilitar o surgimento de conflitos.

Nesse sentido, o projeto (BRASIL, 2012b, p. 334) elevou o sistema informático à categoria dos bens jurídicos, diferenciando os crimes cibernéticos próprios, aqueles relacionados diretamente à tecnologia da informação, bem como os crimes cibernéticos impróprios, nos quais a internet se converte em meio facilitador da conduta, embora seja prescindível para prática da conduta. Em tais casos, a utilização da internet corresponderá à circunstância delitiva a ser avaliada como qualificadora, agravante ou causa de aumento, isto é, o reconhecimento do sistema informático como bem jurídico expande o direito penal em condutas diversas.

Ademais, constata-se a manutenção da proteção penal em relação a alguns consagrados interesses metaindividuais, isto é, aqueles que transcendem o indivíduo, revelando-se fundamental ao desenvolvimento das finalidades do Estado. Nesse sentido, constata-se a tutela penal da ordem econômico-financeira (art. 358-400), do meio ambiente (art. 401-437), dos consumidores (art. 438-452) (BRASIL, 2014d).

Os novos riscos, por sua vez, também são encontrados no projeto penalista em questão. Nos delitos econômicos, Hassemer (1994, p. 43-44) assevera que a criminalidade econômica sempre existiu, contudo, ressalta que antigamente os danos eram pessoais, enquanto, hodiernamente, as vítimas são Pessoas Jurídicas, como a Comunidade Europeia. Nesse prisma, Callegari (2003, p. 23-24) aduz que os danos advindos dos delitos econômicos superam a decorrente da criminalidade tradicional, advertindo, aliás, que em relação aos crimes de lavagem de capitais no “deparamos com as estimativas sobre a quantidade de dinheiro sujo em circulação e o fluxo de valores dirigidos aos mais de 48 paraísos fiscais que existem atualmente” (CALLEGARI, 2003, p. 91).

Nesse sentido, o código optou por aumentar a pena cominada ao crime de lavagens de capitais<sup>7</sup>, doravante previsto no art. 384, estabelecendo-se sanção entre três e dezoito anos de prisão (BRASIL, 2014d). Ademais, embora não prevista no projeto original, o crime de manipulação de mercados, atualmente previsto no art. 27-C, Lei 6.385/1976<sup>8</sup>, foi resgatado no substitutivo elaborado pela Comissão Temporária, impondo-se a pena de quatro a doze anos, ou cinco a doze anos em eventual percepção de vantagem ilícita, pois “sua desconsideração criminal está na contramão do esforço mundial que vem sendo feito, desde a crise de 2008, para tornar os mercados confiáveis” (BRASIL, 2013).

Aliás, constata-se a redução do nível risco de permitido ao proceder a leitura do dispositivo penal previsto no art. 207<sup>9</sup>, qual seja, condução de veículo sob influência de álcool, no qual o projeto visava extirpar qualquer índice de tolerância alcoólica, no intuito de reduzir o número de mortes, exigindo por sua vez, a criação de um dano potencial para a configuração do tipo (BRASIL, 2012b, p. 331). Após o relatório elaborado pela CCJ, o delito deixou de exigir o dano potencial, dado que “devem ser

7 Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (BRASIL, 1998b)

8 Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas, com a finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, no mercado de balcão ou no mercado de balcão organizado, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. (BRASIL, 1976).

9 Art. 202. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a segurança viária: Pena – Prisão, de um a três anos. (BRASIL, 2012b).

previstos como crimes de perigo abstrato, sob pena de criar uma grande dificuldade probatória” (BRASIL, 2014b, p. 57), em suma, diminuiu-se mais a fronteira entre o risco permitido e proibido.

A institucionalização da insegurança a vigorar na corrente sociedade, a qual influencia o legislador a estabelecer os crimes de perigo abstrato para prevenção dos riscos, encontra-se presente no projeto em exame. Nesse tipo delituoso, “o núcleo do injusto penal é a conduta praticada: o desvalor reside no comportamento e não no resultado, dispensado para a configuração formal do ilícito” (BOTTINI, 2013, p. 88). De outro modo, a lei penal emerge antecipando a tutela penal, pois não há interesse na ocorrência da lesão, o real intuito é preveni-la, conforme leciona Bottini (2003, p. 92).

Nesse espectro, Bottini (2013, p. 88) enumera alguns crimes que recebem essa classificação, quais sejam, porte irregular de arma de fogo (Lei 10.826/2003), tráfico de drogas (Lei 11.343/2006), algumas condutas descritas na Lei de Biossegurança, tais como o art. 27 “liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização” (BRASIL, 2005). Esses delitos foram mantidos no projeto, previstos, respectivamente, nos arts. 219, 249, §2º e 519 (BRASIL, 2014d).

Além disso, os crimes de perigo abstrato possibilitam à prevenção quanto os fatos perigosos por acumulação, isto é, ações “que, isoladamente, não representam uma ameaça, em potencial para bens jurídicos tutelados, mas sua reiteração ou multiplicação acaba por consolidar um ambiente de riscos efetivos para estes interesses protegidos” (BOTTINI, 2013, p. 93). Nesse espectro, Bottini (2013, p. 93) aponta os crimes de evasão de divisas, Lei 7.492/1984<sup>10</sup> e caça de espécimes nativos, Lei 9.605/98<sup>11</sup>, os quais, por sua vez, sofreram aumento em relação à quantidade de pena cominada, previstas, respectivamente, nos art. 377, impondo-se a pena de prisão de três a oito anos, e no art. 401, estabelecendo-se pena entre de prisão entre um e dois anos (BRASIL, 2014d).

10 Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena - Reclusão, de 2(dois) a 6 (seis) anos, e multa (BRASIL, 1986)

11 Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa (BRASIL, 1998a)

Complementa Bottini (2013, p. 97) que o tratamento penal em relação a essas práticas não pode operar por meio dos crimes de resultado, haja vista a impossibilidade em atrelar, mediante critérios causais, o dano potencial ao ato isolado, dado que o fenômeno advém do somatório de ações similares, exemplificando-se, a realização de algumas operações de câmbio não afetará o bem tutelado, todavia, caso realizado por diversas pessoas, pode lesionar o controle da dados sobre os recursos externalizados, do mesmo modo, suprimir um animal de seu habitat não configura grave lesão ao meio ambiente, mas a reiteração desta conduta, poderá extinguir a espécime protegida. Bitencourt (2012, p. 59), por outro lado, assenta que a tipificação dos crimes de perigo abstrato é inconstitucional, tendo em vista o rompimento com o princípio da ofensividade a vigorar no direito penal, isto é, a necessidade da conduta infracional manifestar efetivo, real e concreto perigo ao bem jurídico tutelado.

Nesse prisma, emerge o fenômeno denominado administrativização do direito penal, no qual esse se converte em meio hábil à exigência de determinadas obrigações públicas, que “destrói banaliza o conceito da legislação penal, destrói o conceito limitativo de bem jurídico, aprofunda a ficção do conhecimento da lei, põe em crise a concepção do dolo, vale-se de responsabilidade objetiva” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 50). Jesus Maria Silva-Sánchez assevera que:

É possível afirmar que é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais a assunção, em ampla medida, de tal forma de racionalizar, a lesividade global derivada de acumulações ou repetições, tradicionalmente própria do administrativo. É isso que se indicar quando se alude ao processo de “administrativização”, em que, a nosso juízo, se acha imerso o Direito Penal. E tal nos levar ainda mais longe: assim, não somente afirmar que o Direito Penal assume o modo de racionalizar o próprio direito administrativo sancionador, senão que, inclusive, a partir daí, se converte em gestão ordinária de grandes problemas sociais. A progressiva transformação do Direito Penal, nas modernas sociedades de comportamentos massificados, em um elemento a mais do direito de gestão, se mostra bastante evidente do ponto de vista que se acaba de explanar. Parece claro que, também o Direito Penal, o fator decisivo começa a ser o problema das grandes cifras e não a dimensão da lesividade do comportamento individual. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 120).

Além disso, a sensação de insegurança é verificável no projeto em debate. Wacquant (2001, p. 7-30) aduz que a insegurança no Brasil provém da criminalidade de rua, isto é, os furtos, roubos, tráfico de drogas, homicídios, os quais serão solucionados mediante a importação da política americana de Tolerância Zero e a

influência do Movimento Law and Order - MLO<sup>12</sup>, que redefinem, por sua vez, o atuar do Estado, pois nestas ideologias prevalece adoção de medidas repressivas em detrimento de adoções de políticas sociais, isto é, vigora o Direito Penal Máximo e o Estado Social Mínimo.

Conforme aponta Salo de Carvalho (2013, p. 98), o Movimento Law and Order possui como principal veículo ideológico o setor midiático sensacionalista, que fornece à população um sentimento de perigo constante e iminente, a ser atenuado, exclusivamente, mediante a utilização do Direito Penal. Nesse sentido:

São os meios de massa que desencadeiam as campanhas de “lei e ordem” quando o poder das agências encontra-se ameaçado. Estas campanhas realizam-se através da “*invenção da realidade*” (distorção pelo aumento de espaço publicitário dedicado a fatos de sangue, invenção diretas de fatos que não aconteceram), “*profecias que se auto-realizam*” (instigação pública para a prática de delitos mediante metagensagens de “slogans” tais como “a impunidade é absoluta”, “os menores podem fazer qualquer coisa”, “os presos entram por uma porta e saem pela outra”, etc; publicidade de novos métodos para a prática de delitos, de facilidades), “*produção da indignação moral*” (instigação à violência coletiva, à autodefesa, glorificação dos “justiceiros”, apresentação dos grupos de extermínio como “justiceiros”(…) a capacidade reprodutora de violência dos meios de comunicação de massa é enorme: na necessidade de uma criminalidade mais cruel para exercitar a indignação moral, basta que a televisão de exagerada publicidade a vários casos de violência ou crueldade gratuita.(ZAFFARONI, 1991, p. 129-131).

Franco (p. 81, 2005) denuncia que o texto constitucional buscou suporte no Movimento Lei e Ordem, ao estabelecer disposições sobre os crimes hediondos, bem como, restringir determinados institutos àqueles que praticaram tais delitos, tal como a extinção da punibilidade por meio da anistia e da graça, a exclusão da possibilidade da liberdade provisória sem fiança. Assim, a edição da lei de crimes hediondos alinhou-se aos “pressupostos ideológicos e valores consagrados pelo movimento da Lei e da Ordem, deu suporte à ideia de que leis de extrema severidade e penais privativas de alto calibre são suficientes para pôr cobro a criminalidade violenta” (FRANCO, p. 104, 2005).

<sup>12</sup>Nesses movimentos, Araújo Jr. (1991, p. 72) aponta vigorar a ideia da pena como castigo e retribuição no sentido antigo não-jurídico, o anseio punições severas e duradouras aos crimes mais graves, as penas de privativa de liberdade impostas aos crimes violentos devem ser cumpridas em estabelecimentos de segurança máxima mediante a fixação de regime severo aos infratores, ampliação da abrangência da prisão provisória no intuito representar uma resposta ao crime, por fim, diminuição dos poderes do Juiz em relação à individualização da pena e o controle da execução penal, a qual competirá as autoridades penitenciárias.

Em relação à disciplina dos crimes hediondos no código em trâmite, o projeto inicial ampliou o catálogo dos delitos desta natureza, incluindo no rol, art. 56, os crimes de redução à condição análoga à de escravo, racismo, tráfico de pessoas e os crimes contra humanidade<sup>13</sup> (BRASIL, 2012b). Não bastasse isso, houve recrudescimento no tocante à quantidade de pena necessária a possibilitar a progressão de regime pelo condenado ao crime hediondo, requerendo-se a metade da pena, caso primário, e, se reincidente, cumprimento de três quintos de pena, consoante o art. 47 (BRASIL, 2012b).

No substitutivo elaborado pela comissão temporária, houve nova ampliação no rol presente no art. 51, referente aos crimes hediondos, a fim de incluir os crimes de tráfico de órgãos e tecidos, bem como, por fim, houve a elevação dos crimes de corrupção ativa, passiva e excesso de exação à categoria mencionada, no intuito de atender ao clamor popular das jornadas de junho de 2013 (BRASIL, 2013, p. 123). Quanto à progressão de regime prisional prevista no art. 41, se por um lado houve a manutenção da quantidade de pena atualmente em vigor para o progresso do condenado que incidiu em crime hediondo, qual seja, dois quintos, caso o agente seja reincidente, há necessidade, por sua vez, do cumprimento de dois terços da pena.

Por sua vez, no tocante a disciplina dos crimes hediondos no substitutivo elaborado pela CCJ, houve alguns abrandamentos, tendo em vista que a modalidade privilegiada do tráfico de drogas não configura crime hediondo, consoante o art. 41, XII, bem como o cumprimento de dois terços de pena para progressão de regime somente será aplicado aos reincidentes específicos em crimes hediondos, consoante o art. 44 (BRASIL, 2014d, p. 17). Todavia, houve recrudescimento no parâmetro geral de progressão de regime, herança do outrora mencionado PL nº 421/2008, bem como no tocante aos crimes praticados com violência e grave ameaça:

Art. 44. A pena de prisão será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso ostentar bom comportamento carcerário e aptidão para o bom convívio social e tiver cumprido no regime anterior:

I – um quarto da pena, se não reincidente em crime doloso;

II – um terço da pena, se:

a) reincidente em crime doloso;

b) o crime for cometido com violência ou grave ameaça; ou

13 Os tipos penais estavam previstos no Título XVI – Capítulo I e abarcavam as seguintes condutas: genocídio, associação para o genocídio, extermínio, escravidão, gravidez forçada, transgenerização forçada, desaparecimento forçado de pessoa, segregação racial – apartheid (BRASIL, 2012b).

c) o crime for contra a administração pública, a ordem econômico-financeira ou tiver causado grave lesão à sociedade.

III – dois quintos, se condenado por crime hediondo;

IV – metade da pena, se o condenado for reincidente em crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa ou em crime que tiver causado grave lesão à sociedade;

V – dois terços da pena, se reincidente em crime hediondo. (BRASIL, 2014d).

Nesse ponto, evidencia-se pertinente a crítica levantada por Vera de Andrade (2012) no Seminário Crítico da Reforma Penal, em que afirma a existência de um déficit empírico da reforma, pois está alienada em relação ao real funcionamento do sistema penal, bem como um déficit dialógico, haja vista a inexistência de diálogo entre a reforma e as demais iniciativas do Poder Público que tratam sobre o exercício do poder punitivo, destacando-se, nesse sentido, a CPI do Sistema Prisional.

Ademais, aduz inexistir questionamento no seio da reforma penal acerca da crise de legitimidade do Direito Penal, pois a disfuncionalidade do sistema é atribuída ao amplo direito descodificado, desconsiderando-se a seletividade intrínseca ao ramo penalista (ANDRADE, 2012). Nesse sentido, o recrudescimento do prazo para progressão de regime, nos moldes propostos pela reforma, reforçará a superlotação carcerária no cenário brasileiro, haja vista que abarcará os crimes que predominam nos estabelecimentos prisionais, quais sejam, o roubo e o tráfico de entorpecentes, isto, se não houver alterações futuras, pois o Senador Anastasia declarou que deseja maior punição aos crimes violentos (BRASIL, 2017b).

Além disso, a constituição de uma sociedade de sujeitos passivos proporcionada em função do advento do Estado de Bem-Estar Social, pode ser verificada no projeto do Código Penal. É inegável uma tímida opção em reduzir a margem de incidência do poder punitivo, consoante os termos da exposição de motivos (BRASIL, 2012b, p. 421), no tocante aos crimes contra as relações de consumo, revogando-se as condutas referentes aos tabelamentos de preço, bem como algumas condutas solucionáveis no ramo civil, transformando, por fim, grande parte dos tipos penais restantes em infrações de menor potencial ofensivo. Aliado a isso, constata-se a revogação dos crimes contra a organização do trabalho.

Por outro lado, o estado social incrementa a utilização do direito penal ao considerar relevante os estelionatos praticados contra o Estado, previsto no art. 171, §1º, CP, nos quais os tribunais relutam em aplicar o princípio da insignificância, seja em

função da prática de fraude em face da previdência social, pois a lesão “não possui apenas cunho patrimonial, como nos delitos fiscais, eis que abrangidas também a moral administrativa e a fê pública” (BRASIL, 2011b), seja a obtenção fraudulenta do seguro-desemprego, tendo em vista que “o prejuízo não se resume ao valor recebido indevidamente, mas se estende a todo o sistema previdenciário, notadamente ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador” (BRASIL, 2012c), embora em ambas os julgados o valor percebido pelos acusados não tenha superado mil reais.

Vale ressaltar, ainda, o recrudescimento em relação aos crimes tributários em detrimento da previdência social. Os tipos denominados outrora apropriação indébita previdenciária (art. 169-A, CP) e sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A CP), foram designados, respectivamente, sonegação previdenciária e sonegação previdenciária não-fraudulenta, cominando-se a pena de três a oito anos àquele, bem como dois a seis anos a esse, diferentemente do previsto no Código atual, que impõe a ambos a pena de dois a cinco anos e multa (BRASIL, 2014d).

Além do mais, caso considerado o valor mínimo vigente na Espanha habilitada a configurar lesão penal à previdência social, constata-se um abismo se considerado ao parâmetro de insignificância penal tributária no Brasil, essa versada em vinte mil reais, consoante a jurisprudência do STF (FRIEDE, 2015, p. 66-68). No contexto espanhol, o tipo penal semelhante ao brasileiro dispõe que o montante necessário a atrair a incidência da norma penal deve superar cinquenta mil euros, conforme o art. 307 da lei penal espanhola (REINO DE ESPAÑA, 1995).

O descrédito em relação às demais instâncias de proteção, por seu turno, pode ser verificado no projeto em trâmite. Nesse sentido, é importante ressaltar que a Senadora Ana Rita ofereceu emenda cujo teor visava descriminalizar os crimes contra honra, fundando-se na ideia de suficiência da esfera civil para solução de questões atinentes ao excesso de liberdade de expressão e informação, mostrando-se a aplicação da sanção criminal desproporcional a fim de solucionar os conflitos de opinião (BRASIL, 2014c).

Todavia, a emenda foi rejeitada no adendo ao parecer elaborada pelo CCJ sob o fundamento de que tais crimes “não representam exercício e liberdade de expressão, mas seu abuso, que deve ser punido. Não conhecemos, aliás, ordenamento jurídico que deixe de criminalizar tais condutas – nem mesmo os Estados Unidos da América”, isto

é, em momento algum mencionou a possibilidade de tais ilícitos serem mantidos no Direito Civil, tendo em vista o dano moral, consoante aponta Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 88), corresponder violação do direito à dignidade, conseqüentemente, a honra, constituindo-se a ação de indenizatória o meio hábil a reparar tais lesões.

A tipificação dos crimes cibernéticos, por sua vez, fundamentou-se na necessidade da tutela penal consubstanciar-se em “primeira proteção, com a intenção de prevenir ainda em estágio inicial as condutas que possam causar danos mais graves ao convívio social” (BRASIL, 2012b, p. 334). Nesse sentido, transfigura-se o caráter *ultima ratio* do direito, no qual somente deverá intervir quando os demais meios de proteção se evidenciarem deficientes, consoante aponta Bitencourt (p. 52-54), convertendo-se em *prima ratio*.

No mesmo sentido, insere-se a previsão do crime de enriquecimento ilícito no art. 283. Consoante manifestou Fernanda Tórtima (BRASIL, 2012a, p. 977), em audiência pública realizada no dia 14 de maio de 2012 no intuito de discutir as disposições do Código, a opção por tal tipificação, além de inverter o ônus da prova, pois incumbe ao acusado demonstrar a licitude dos rendimentos, desvela-se desnecessária, tendo em vista a possibilidade de manejar ações de improbidade civil, devendo-se investir na criação de várias especializadas para solução destas infrações, evitando-se a delegação ao direito penal, pois neste ramo tal crime não se compatibilizada com as garantias individuais.

A contribuição dos gestores atípicos da moral no tocante à expansão do Direito Penal também se encontra presente no novo Código Penal. Nesse sentido, constata-se a previsão de uma nova modalidade de homicídio qualificado denominado feminicídio, o qual não estava previsto no anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, sendo incorporado ao texto legislativo após oferecimento da emenda nº 25 (BRASIL, 2014d), pois tal crime “tem características próprias, é perfeitamente observável em seu contorno cruel e misógino, e que não se encerra apenas na morte da vítima, tem outros atos que buscam subjugar a vítima, até mesmo após a morte” (BRASIL, 2014d).

Nesse sentido, “a mera especificação da violência de gênero para hipóteses de condutas criminalizadas já existentes não produz o aumento da repressão penal, sendo compatível, inclusive, conforme explicitado, com pautas político-criminais minimalistas” (DE CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 150). Ademais, Carmen Hein de

Campos (2015, p. 110) aduz que a política criminal feminista não conflita com os postulados garantistas, pois o bem jurídico tutelado é a vida das mulheres, tendo em vista que a morte cuja motivação se traduz em questões de gênero corresponde a violação de direitos humanos no Estado Democrático de Direito.

Todavia, Maria Lúcia Karam (2015) ressalta que ativistas feministas, bem como os defensores diretos humanos, ao se conformarem com a natureza simbólica do direito penal, contribuem para legitimação do deslegitimado sistema penal, reforçando-lhe a seletividade imanente, bem como adverte que:

A finalidade das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, em sua relação com leis penais criminalizadoras, é, portanto, restringir a violência, os danos e as dores que necessariamente resultam de qualquer intervenção do poder do estado de punir. Essas mesmas normas não podem ser usadas para impulsionar esse mesmo violento, danoso e doloroso poder. A falsa ideia de supostas obrigações criminalizadoras pretensamente extraídas das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais inverte totalmente a função de tais normas. Normas destinadas a proteger o indivíduo ameaçado pelo exercício do poder punitivo não podem paradoxalmente funcionar como um instrumento voltado para a expansão desse mesmo poder (...). Nesse ponto vale lembrar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como 'Pacto de San José', dispõe que o direito à vida deve ser em geral protegido desde o momento da concepção (artigo 4, parágrafo 1). Será que essa norma estaria a implicar uma obrigação de criminalizar o aborto? Aqueles e aquelas que acreditam na falsa ideia de que as normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais gerariam supostas obrigações criminalizadoras, deveriam, por um mínimo de coerência, responder que sim. (KARAM, 2015).

Ademais, algumas das afiliações partidárias que possuem o socialismo como ideal contido em seus estatutos, quais sejam, Partido dos Trabalhadores – PT (PARTIDO DOS TRABALHADORES, 2015), Partido Democrático Trabalhista – PDT (PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA, 2015), Partido Socialista Brasileiro – PSB (PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO, 2015), expressaram a sua contribuição em relação expansão do poder punitivo no seio do projeto do Código Penal. Nessa toada, na elevação dos crimes de peculato e corrupção a categoria das infrações hediondas houve participação dos senadores de esquerda.

É importante ressaltar que, embora o projeto original do Código Penal tenha alargado o rol dos crimes hediondos mediante a inserção das infrações de racismo e de redução à condição análoga à de escravo, nos termos do art. 56 daquele texto (BRASIL, 2012), os crimes de peculato e corrupção somente figuraram nas hipóteses delitivas hediondas após o oferecimento do substitutivo pelo relator da Comissão Temporária

instaurada para análise do Estatuto (BRASIL, 2013), sendo mantidos tais desvios, por sua vez, no parecer e no adendo elaborado pela Comissão de Constituição de Justiça consoante o art. 41 do recente texto (BRASIL, 2014d).

Nesse sentido, juntamente ao projeto original elaborado pela Comissão de Juristas, foram anexadas as demais proposições legislativas que já se encontravam em curso no Senado Federal, com base no regimento interno da casa (BRASIL, 2014, p. 35). Diante disso, apensou-se ao novo estatuto o Projeto de Lei nº 253/2006, no qual se buscava tornar hediondo, dentre os outros, os delitos de corrupção ativa, passiva e peculato, proposto pelo senador Cristovam Buarque, à época filiado ao PDT (BRASIL, 2006a), bem como o Projeto de Lei nº 363/2012, redigido pelo senador petista Paulo Paim, no intuito de tornar hediondo os mesmos tipos penais mencionados, caso as ações fossem dirigidas em detrimento da previdência social (BRASIL, 2012b).

Além disso, deve-se salientar o aumento em relação ao prazo mínimo necessário a possibilitar o apenado a progredir de regime, em função do Projeto de Lei nº 421/2008 apresentado pelo senador Antônio Carlos Valadares, filiado ao PSB, impondo-se o cumprimento mínimo de um quarto da pena, haja vista o prazo previsto atualmente ser demasiado curto, em síntese, consoante a redação do senador “uma pessoa condenada a 18 anos de reclusão por homicídio simples ficaria apenas 3 anos no regime fechado. Não há dúvida de que se trata de uma fração muito pequena” (BRASIL, 2008).

Com base na proposição sob comento, o prazo geral para progressão do regime de um sexto foi aumentado a um quarto, em decorrência de se evidenciar apropriado a realidade brasileira, consoante os termos do relatório do parecer nº 1573 (BRASIL, 2013), mantendo-se tal prazo no parecer elaborado posteriormente pela CCJ do Senado Federal (BRASIL, 2014d). Sobre a utilização do homicídio como parâmetro “é possível que muitas das observações correntes, quando se pensa no homicídio pareçam sensatas, mas o mesmo não aconteceria se o direito penal fosse construído a partir de outro conflito-tipo, como, por exemplo, o furto” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 73).

Nesse sentido, a opção pelo aumento do prazo mínimo geral para progressão do regime prisional com base no homicídio repercutirá nas demais espécies delitivas previstas no Código Penal, destacando-se, especialmente, em relação à criminalidade patrimonial, responsável, no mínimo, por trinta e três por cento dos apenados do sistema penitenciário brasileiro, consoante o apontado na CPI do Sistema Carcerário (BRASIL,

2015b). Desse modo, constata-se a participação ativa das afiliações partidárias alinhadas à esquerda no incremento do poder punitivo.

O gerencialismo, isto é, a ampliação da justiça negociada no Brasil, manifesta-se presente no novo projeto em questão. Prevista no projeto originário no art. 105, a Barganha permite a celebração de acordo entre o Ministério Público ou querelante e o acusado, desde que conste no instrumento confissão total ou parcial em relação aos fatos imputados, requerimento da aplicação da pena no mínimo legal, bem como a expressa manifestação das partes no tocante à dispensa da produção das provas indicadas, admitindo-se a substituição da pena de prisão em eventual preenchimento dos requisitos legais (BRASIL, 2012b).

Consoante a fundamentação do projeto originário, a barganha constitui-se importante medida de evitar o processo criminal, bem como proporciona solução célere ao conflito penal, além de, por fim, atenuar os efeitos da cifra oculta da criminalidade no Brasil (BRASIL, 2012b, p. 267). O instituto, por sua vez, não foi mantido no substitutivo elaborado pela comissão temporária (BRASIL, 2013, p. 137), sob o fundamento de a matéria ser atinente ao processo penal cumulado à impossibilidade do instituto se compatibilizar com a cultura institucional brasileira, pois a democracia brasileira não fundada no contrato social, mas com base no princípio da autoridade.

Sobre o tema, Alaor Leite (2015, p. 25) coaduna com o entendimento acerca de o *plea bargain* revestir-se de matéria adstrita ao direito processual, entretanto apresenta ressalvas em relação ao argumento histórico-sociológico, tendo em vista o respectivo caráter especulativo e de difícil constatação, criticando, dessa forma, ausência de fundamentos científicos a amparar a reforma penal. Todavia, no parecer elaborado pela CCJ, o instituto retornou ao projeto do novo código, embora não conste nenhuma menção no relatório acerca de o porquê da comissão optado pelo resgate do instituto (BRASIL, 2014).

Giacomolli e Vasconcellos (2015), por sua vez, apontam que a adoção do modelo de justiça negociada no novo código potencializa os traços autoritários em aspectos fundamentais do sistema penal, não no sentido da argumentação deduzida no parecer nº 1583/2013, mas no tocante à relativização das garantias constitucionais:

Assim, com a aceitação de acordos entre acusação e defesa para o reconhecimento de culpabilidade do acusado, desvela-se o ressurgimento da confissão como rainha das provas e fundamento único capaz de sustentar

uma condenação; a relativização de regras de exclusão de provas ilícitas, ao passo que não há qualquer controle acerca da motivação na decisão do promotor em barganhar; a ofuscação da publicidade, pois as negociações incentivam, inexoravelmente, a ocultação de questões fundamentais da persecução penal; e o desaparecimento do contraditório em razão de preeminência da investigação preliminar, já que o convencimento do acusador público e a determinação dos termos do acordo se fundamentam naquilo produzido nas inquirições processuais. (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1126).

Além do mais, segundo Salo de Carvalho (2010, p. 55-57), a instituição dos juizados especiais criminais e os institutos despenalizadores, não corresponderam a medidas efetivas no tocante à contenção do índice de encarceramento, haja vista a população prisional ter crescido paralelamente à quantidade de acusados aos quais foram aplicadas as medidas alternativas. Consoante as informações oferecidas pelo Ministério da Justiça (BRASIL, 20??), em 1995, 78.672 pessoas foram beneficiadas com as medidas alternativas e 148.870 se encontravam encarceradas, enquanto em 2009, 544.795 acusados receberam medidas despenalizadoras e 473.296 estavam no sistema prisional.

Não bastasse isso, Guilherme Nucci (2014, p. 372) leciona que o advento dos juizados especiais criminais proporcionou o ressurgimento em relação à apuração de infrações penais defasadas e ignoradas pela sociedade brasileira, principalmente no tocante às contravenções penais, desconsiderando-se, desse modo, os princípios da ofensividade e da intervenção mínima. Por conta disso, a ampliação da justiça negociada no Brasil, também contribui a expansão do Direito Penal.

Além do mais, a Globalização também forneceu subsídios à expansão do Direito Penal no projeto em comento. Nesse sentido, embora não conste no anteprojeto justificativa alguma sobre a tipificação do crime corrupção entre particulares (BRASIL, 2012b, p. 306), em audiência pública celebrada em 21 de maio de 2012, constatou-se que a conduta delituosa foi inserida no estatuto em função de se encontrar prevista em diversos programas penais estrangeiros, tais como França, Alemanha, Itália ou Espanha, bem como em decorrência da Convenção da ONU cujo objeto se volta ao combate à corrupção (BRASIL, 2012a, p. 1045).

Tal convenção foi internalizada no ordenamento brasileiro mediante a promulgação do decreto n. 5.687/2006 cujo teor obriga, em seu art. 12.1, os países signatários a adotarem medidas preventivas em relação ao combate à corrupção, além

de estabelecerem sanções eficazes e dissuasivas no intuito de desencorajar esses atos, incluindo-se, por meio da aplicação do Direito Penal (BRASIL, 2006b). Atualmente, a tipificação da conduta está inserida no art. 172, embora, após o relatório elaborado pela CCJ, a apuração do crime dependa de representação do ofendido (BRASIL, 2014d).

Ademais, a influência da Globalização pode ser observada mediante previsão do terrorismo cuja fonte não se restringiu ao mandado criminalizante previsto no art. 5º, XLIII, Constituição Federal, mas sorveu inspiração, aliás, nos diversos tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre terrorismo (BRASIL, 2012b, p. 351). Dentre tantas metas a serem implementadas, “um objetivo importante das convenções internacionais é que nenhum Estado seja ‘porto seguro’ (*safe haven*) para terroristas internacionais. Por isso, eles devem ser julgados ou extraditados” (PETERKE, 2014, p. 112).

Em discurso proferido na audiência pública ocorrida em 14 de maio de 2012, João Castelar aduz que a definição do crime em comento não se amolda ao contexto brasileiro, ao mencionar que:

Primeiramente, em nossa realidade social, nós jamais tivemos aqui, desde a Revolução de 1964, jamais tivemos aqui um ato de terrorismo. A tipificação desse delito nos parece, de certa maneira, uma subserviência muito grande a uma ordem internacional da qual nosso País não se insere, quero dizer quanto a esse tipo de questão de violência política. (BRASIL, 2012a, p. 985).

Além disso, embora a tentativa da lei em não abarcar os movimentos sociais ao estatuir no art. 245, §2º, que “não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade” (BRASIL, 2014d), tal previsão, caso comparada à atualmente em vigor<sup>14</sup>, proporciona a ocorrência da discricionariedade, tendo em vista a previsão elemento normativo a ser preenchido mediante juízos de valor, os quais fornecem espaços à incidência dos estereótipos criminais outrora mencionados.

14§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei. (BRASIL, 2016b)

## 2.2 FATOR EXPANSIVO INADEQUADO AO CONTEXTO BRASILEIRO

Por seu turno, a identificação social com o autor do delito, embora Silva Sánchez tenha aduzido uma a existência de uma solidariedade vítima do delito, proporcionou alguns reflexos no tocante à expansão do Poder Punitivo, no tocante a alguns crimes tributários. Sutherland (1999, p. 101-103) constatou a aplicação desigual da lei penal mediante a comparação entre a apuração dos crimes de rua e os crimes econômicos, ao referir que o estereótipo criminal está restrito as classes econômicas menos abastadas da sociedade, atribuindo tal abismo: a) ao *status* de *businessman* atribuído àquele que pratica o crime econômico, bem como o respeito e admiração social a ele conferido; b) a tendência em não castigar tais infrações, aplicando-se penas leves; c) a reação indiferente da sociedade em relação a tais crimes.

No tocante ao *status* de respeito e admiração conferido ao criminoso do colarinho branco, é possível inferir que não está restrita aos atores do ambiente negocial, fazendo-se presente em outros âmbitos, como, por exemplo, na idolatria desportiva. Nesse sentido, constata-se que os grandes ídolos do futebol mundial, Neymar (ALÉM, 2016), Cristiano Ronaldo (CRISTIANO, 2016) e Messi (SUPREMO, 2017) foram acusados de praticarem sonegação fiscal, dentre outros atletas brasileiros. Ademais, frente à insatisfação popular em relação à carga tributária a que está submetida, ecoam vozes populares nutrindo simpatia ao ato de sonegação (DANA, 2016), conforme denota a expressão “imposto é roubo” (LAUSS, 2016).

Em relação ao tratamento destinado aos crimes tributários, no intuito de recrudescer a perseguição penal ao crime de sonegação, doravante denominado fraude fiscal (art. 362), no substitutivo elaborado em 2013 (2013, p. 232-240), propôs-se a alteração da natureza do delito em questão tornando-o crime formal, estabeleceu-se intervalo de pena entre quatro e doze anos, estipularam-se critérios objetivos no tocante ao reconhecimento do crime continuado, o pagamento integral do montante iludido até o recebimento não importa extinção da punibilidade, mas redução da pena, bem como tornou-se desnecessário aguardar o exaurimento da esfera administrativa para a propositura da ação penal.

Constata-se que tais alterações poderiam facilitar a fixação de regime semiaberto ao criminoso tributário, dado que o estabelecimento da pena cominada ao delito no mínimo legal cumulado à aplicação do crime continuado poderia acarretar

pena definitiva a superar quatro anos, impossibilitando, desse modo, a fixação do regime inicial semiaberto<sup>15</sup>, além de inviabilizar a substituição pena restritiva de direito<sup>16</sup>, lembrando que os requisitos para ambos os institutos prisionais permaneceram conforme o previsto no Código Penal em vigor.

Todavia, no relatório elaborado pela CCJ (2014b, p. 75-76), o legislador entendeu que a disciplina estabelecida ao crime de fraude fiscal poderia deixar o contribuinte em situação vulnerável, tendo em vista a possibilidade de existir concomitante à discussão administrativa acerca do crédito tributário uma ação penal instaurada no intuito de coagir o pagamento do valor entendido pelo fisco. Por conta disso, o legislador optou por manter o regramento sobre a sonegação tributária nos moldes vigentes (art. 358), não encampando, assim, as alterações empreendidas pela Comissão Temporária.

### 2.3 EM BUSCA DE SOLUÇÕES: LEI DE RESPONSABILIDADE PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA

No estágio contemporâneo da sociedade industrial, conforme preceitua Bottini (2013, p. 71) está-se diante do paradoxo do risco, haja vista que concomitantemente a ideia de supressão do risco, esse se converteu em agente necessário a possibilitar a manutenção da estrutura econômica social. Nesse prisma, a demanda social protetiva que buscará no Direito Penal a atenuação dos efeitos do risco, em momento algum “postula a ruptura do modelo produtivo, não requer mudanças drásticas nas estruturas econômicas, mas, ao mesmo tempo, e em uma aparente incoerência, requer a supressão de um elemento basilar para manutenção desse sistema – risco” (BOTTINI, 2013, p. 71).

Nesse sentido, apesar de toda explanação acerca da expansão do Direito Penal que se consubstancia na tipificação de novos delitos, bem como na desnaturação da dogmática clássica penalista, Silva Sánchez (2002, p. 137) aponta a impossibilidade de retorno ao Direito Penal Liberal, o qual prima pelos postulados da ofensividade e da

15 II – O condenado não reincidente em crime doloso, cuja pena superior a quatro anos e inferior a oito anos, poderá iniciar em regime fechado ou semiaberto. (BRASIL, 1940).

16 Art. 55. As penas restritivas de direito são autônomas e substituem a pena de prisão quando: I – aplicada a pena de prisão não superior a quatro anos ou se o crime for culposos, salvo se gravíssima a culpa; (BRASIL, 2013).

intervenção mínima, haja vista tal opção desconsiderar o contexto atual vertente na sociedade de risco e amplitude de suas lesões, isto é, a opção pelo modelo clássico somente seria viabilizável “se nos mantivéssemos em plano abstrato-teórico, sem referências sociais, espaciais e temporárias concretas” (SILVA SÁNCHEZ, 2002. p. 137).

Desse modo, Silva Sánchez (2002, p. 140) oferece ressalvas quanto à expansão da pena privativa de liberdade, todavia, admite a possibilidade de um direito penal flexível em relação aos delitos atrelados às condutas ilícitas decorrentes do processo de modernização, desde que não importe aplicação de pena privativa de liberdade, consolidando, desse modo, o outrora mencionado modelo penal de duas velocidades, no qual o primeiro bloco de infrações cominam sanções prisionais, enquanto o segundo alberga os crimes a serem punidos por meio de medidas desencarceradoras.

Contudo, o direito penal de velocidades proposto por Silva Sánchez ignora a perda de legitimidade do sistema penal a vigorar no direito brasileiro, haja vista a impossibilidade de cumprir as funções declaradas, isto é, selecionando, tanto os bens jurídicos tutelados quanto os agentes sancionados, aliado à incapacidade de realizar a finalidade perseguida pela pena. Desse modo, apresenta-se como soluções alternativas, no âmbito de produção de legislativa penal, a elaboração de uma lei de responsabilidade penal, além de, no tocante a solução de conflitos, a adoção da justiça restaurativa.

Quanto à previsão de uma lei de responsabilidade penal, evidencia-se necessária em função da cultura brasileira legislativa no âmbito penal, a qual se vale, predominantemente, do direito descodificado para estabelecer novas condutas, tradição que perdura desde o período imperial brasileiro. Cumulado a isso, as leis penais promulgadas após a elaboração do anteprojeto podem fornecer um breve panorama: Lei nº 12.850/2013 (organizações criminosas), Lei nº 13.008/2014 (contrabando), Lei nº 13.104/2015 (feminicídio), Lei nº 13.142/2015, (homicídio qualificado contra agentes da segurança pública), Lei nº 13.260/2016 (terrorismo), dentre outras.

Nesse prisma, a história do penalismo brasileiro revela que a eventual aprovação do código penal em trâmite não será suficiente, por si só, a conter a promulgação excessiva de leis penais, evidenciando-se necessária mudança de postura do legislador, o qual. Para conter, então, tal prática, bem como conferir maior efetividade no tocante à edição de novas leis penais, Salo de Carvalho (2010, p. 257-258) sugere a necessidade

de serem realizados estudos prévios de impacto político-criminal, bem como a lei de responsabilidade penal:

Em termos macropolíticos, portanto, importante apontar para a necessidade de incorporação na cultura legislativa de estudos prévios de impacto político-criminal nos projetos de Lei que versam sobre matéria penal. A pesquisa preliminar de impacto não apenas vincularia o projeto à necessidade de investigação das consequências da nova Lei no âmbito da administração da Justiça Criminal (esferas Judiciais e Executivas), mas poderia exigir, inclusive, a exposição da dotação orçamentária para sua implementação. Assim, exemplificativamente, em casos de Leis com proposta de criação de novos tipos penais ou aumento de penas, tornar-se-ia imprescindível, para aprovação do projeto na Casa Legislativa, exposição de motivos que apresentasse (a) o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, (b) os números de novas vagas necessárias nos estabelecimentos penais, (c) o volume e a origem dos recursos para efetiva implementação da Lei.

Se a opção político-criminal dos Poderes Públicos é o aumento das penas e o recrudescimento das formas de execução, imperativo que imponha deveres e implique responsabilidades. Na esfera das finanças públicas, p. ex., existem importantes precedentes, como é o caso da Lei Complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo na Constituição (...) Ademais, além da necessidade de estudo do impacto das novas Leis no sistema punitivo (Judiciário e Executivo) – com a indicação dos recursos necessários para instrumentalizar o processamento e o julgamento dos casos, a ampla defesa dos acusados e a execução das penas e/ou medidas –, fundamental prever formas de aplicação localizada do novo instrumento Legislativo, de modo a permitir análise laboratorial. (CARVALHO, 2010, p. 259-260).

No mesmo sentido, Hulsman (1973, p. 13) ressalta a diferença entre o ramo penal e as demais instâncias do direito, mencionando que os órgãos públicos, o Ministério Público, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, atuam em conformidade com as restrições enumeradas na Lei Orçamentária, a qual limita a liberdade de ação de tais atores. O Direito Penal, por sua vez, não exige tal observância, de modo que “pode-se criminalizar sem ter que pagar. Não existe nenhuma obrigação de votar ao mesmo tempo recursos adicionais eventualmente necessários aos serviços penais” (HULSMAN, 1973, p. 13).

Nesse contexto, foi oferecido o projeto de lei nº 4.373/2016, o qual se encontra pendente de aprovação, no intuito de viabilizar a criação de uma Lei de Responsabilidade Penal, realçando que após a promulgação da Constituição Democrática de 1988, a produção legislativa penal superou a exercida no período ditatorial militar, embora o investimento sistema prisional brasileiro não tenha

acompanhado a atividade do legislador, haja vista a notória superlotação carcerária existente no vertente contexto (BRASIL, 2016a).

Dentre as medidas elencadas, além da participação dos integrantes do Poder Judiciário, Ministério Público, OAB, Defensoria Pública, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, bem como, por fim, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, consoante o art. 7º do PL, destacam-se:

Art. 3º O impacto social deverá ter como referência o número estimado de novos processos de conhecimento e de execução no Poder Judiciário, o número de vagas necessárias no sistema prisional e as implicações que a criminalização e os aumentos de pena provocarão na vida coletiva.

§ 1º - O parecer indicará medidas alternativas compensatórias em caso de proposta legislativa que tratar de aumento de pena e restrição para progressão.

§ 2º - As medidas alternativas compensatórias deverão indicar a diminuição de pena ou benefícios de progressão de regime em outro delito de igual natureza.

§ 3º - As medidas alternativas compensatórias, caso indicadas na justificação da proposta de alteração legislativa, podem suprir a necessidade da análise de impacto social.

Art. 4º O impacto orçamentário terá como referência os custos estimados da criação de novas vagas no sistema prisional e quanto à demanda de novos processos para o Poder Judiciário.

§ 1º - O parecer indicará a fonte dos recursos a ser usada para suprir os custos decorrentes da alteração legislativa proposta.

§ 2º - A indicação das fontes dos recursos na justificação da proposta de alteração legislativa pode suprir a necessidade de análise de impacto orçamentário. (BRASIL, 2016a).

No âmbito da solução dos casos penais, emergem alternativas ao enfrentamento dos conflitos, destacando-se a justiça restaurativa. Zehr (1985, p. 5) critica o modo legal vigente para solução das infrações penais, tendo em vista que ao se deparar com a prática de um crime, o interesse é estabelecer a culpa, isto é, o foco do processo penal é desvendar quem praticou o delito, o que evidencia, desse modo, uma preocupação com o passado em detrimento do futuro, impondo-se, ao final do processo, aquilo que o agressor merece haja vista a necessidade de todos serem punidos em consonância à gravidade de seus atos, convertendo-se a lei penal em lei da dor.

O modelo descrito insere-se no conceito denominado justiça retributiva, no qual “o crime é uma violação contra o Estado, defina pela desobediência e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre o ofensor e Estado, regido por regras sistemáticas” (ZEHR, 2008, p. 170). Nesse enfoque, a

retribuição pela lesão impingida, consubstanciada na aplicação de uma pena, aparece como única solução a reforçar a vigência da lei violada, centrando-se na ideia de intimidação e punição do infrator, conforme afirma Peterle (2015, p. 46).

Nessa perspectiva, Zehr (2008, p. 26-32) aduz que o agredido somente é recordado no momento de impor estigmas e penalidades ao agressor, independentemente do desejo da vítima, que, por sua vez, possui as suas necessidades negligenciadas: as respostas as suas indagações no intuito possibilitar a recuperação em face do delito praticado, isto é, como será a vida pós-delito, se poderá tornar-se vítima novamente, enfim; oportunidades para serem ouvidas e expressarem suas emoções sobre o crime; empoderamento no intuito de recuperar a autonomia pessoal e sensação de controle do ambiente; informações sobre o procedimento judicial de apuração do delito.

Ademais, em determinadas hipóteses, o crime agrava a situação da vítima, tanto quanto à referente ao agressor:

O crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem de habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque foram prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial. Tal dimensão nasce, em certa medida, de outras questões de justiça retributiva. (ZEHR, 2008, p. 171).

Zehr (2008, p. 172) define crime como uma violação ao justo relacionamento que deveria existir entre os indivíduos, isto é, a dimensão interpessoal do crime, bem como reconhece a ampla dimensão da infração penal, pois os efeitos do delito repercutem nos demais indivíduos, de modo que se evidencia justa a figuração da sociedade como parte interessada no resultado, todavia, a dimensão social não pode constituir o ponto inicial do processo, já que o crime, antes de se converter em uma ofensa à sociedade ou ao Estado, denota uma lesão em face da pessoa, na qual dimensão interpessoal do crime revela a sua natureza conflitiva.

Ademais, Hulsman e Celis (1993, p. 100) assentam que a reação dos indivíduos em face do delito não se limita a perspectiva punitiva, mas abarca, aliás, as medidas compensatórias, terapêuticas e conciliatórias, as quais permitem outras formas de controle social, quais sejam: medidas sanitárias, educativas, assistência material ou

psicológica, reparatorias, enfim. Nesse ponto, ressaltam que optar por “chamar um fato de crime significa se limitar ao estilo punitivo – e ao estilo punitivo da linha sócio-estatal, ou seja, um estilo punitivo, exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 100).

Nesse sentido, Hulsman e Celis (1993, p. 101) redefinem o crime como mera situação problemática, na qual a solução humana somente poderá ser viabilizada mediante a participação das pessoas diretamente envolvidas no contexto. Assim, Zehr sugere um novo olhar ao crime, sob o viés da Justiça Restaurativa, no qual o delito se consubstancia em “violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam a reparação, reconciliação e segurança” (ZEHR, 2008, p. 170).

Com base nessa nova percepção do fenômeno penal, a qual direciona sua atenção à intervenção pós-fato para as consequências danosas da conduta, a abordagem penal não se restringirá a investigar o dolo ou a culpa do agressor, o eventual enquadramento legal de sua conduta, mas abrigará outras soluções não adotadas pela justiça penal, conforme denota Achutti (2016, p. 68-69). Assim:

A realização de uma conferência, de uma mediação ou de um círculo restaurativo, dentre outras formas possíveis (...), serão orientadas de modo a tentar atingir os resultados que se espera de um evento restaurativo (reparação dos danos, restauração de relacionamentos rompidos etc.), conforme as suas peculiaridades, e isso apenas é possível por não haver esse regramento delimitado, típico do sistema de justiça criminal tradicional: diante da ausência de uma sinalização prévia do que é e do que não é crime, assim como de sanções predeterminadas para cada conduta e de um processo preestabelecido (com suas regras, prazos e formas), o que existe são valores e princípios, que servirão como guias para a condução de experiências restaurativas, independentemente da forma a ser utilizada. (ACHUTTI, 2016, p. 69).

Nesse modelo, os operadores jurídicos não exercerão o protagonismo no processo, conferindo-se a vítima o direito à participação nos debates, inclusive, no tocante à forma como se procederá a reparação do dano, todavia, não será permitida a prisão do agressor, independentemente do acervo probatório, buscando-se, ao final, uma solução a situação emergida caso for possível, conforme aponta Achutti (2016, p. 85). Desse modo, a “cura para as vítimas não significa esquecer ou minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria

voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura no controle” (ZEHR, 2008, p. 170).

Quanto ofensor, busca-se que mude o seu comportamento sem, todavia, desconsiderar eventuais necessidades a serem sanadas, garantindo-se tanto a vítima quanto o agressor a liberdade o direito ao recomeçar após a situação problemática, conforme aponta Zehr (2008, p. 170). Achutti (2016, p. 87) ressalta que a adoção da justiça restaurativa não corresponde a permitir a prática de qualquer ato criminoso, todavia, busca um enfoque alternativo ao lidar com certas condutas, buscando na “identificação de determinado contexto para a ocorrência de situações problemáticas complexifica a análise e permite o abandono de um modelo que se quer puro e autossuficiente (teoria do delito)” (ACHUTTI, 2016, p. 87).

Peterle (2015, p. 46) ressalva que o processo restaurativo é estritamente voluntário, a requerer a franqueza das partes ao manifestarem as respectivas versões do fato, bem como as angústias que advieram dele, a fim de viabilizar a reparação mediante o estabelecimento de um acordo a suprir as necessidades do indivíduo, reintegrando, desse modo, a vítima e o infrator. A comunidade, a qual teve o seu sentido de inteireza afetado em função da situação problemática, também se regenera por meio do processo restaurativo, pois esse fornece uma solução ao fato problema, consoante aponta Zehr (2008, p. 178).

No tocante à aplicabilidade da justiça restaurativa no intuito de solucionar conflitos que atinjam bens difusos, Leonardo de Sica (2007, p. 33) pontua a inexistência de posicionamento claro acerca do tema, todavia, não descarta a aplicação modelo em tais infrações, haja vista a previsão de medidas reparatórias na Lei 9.605/98:

A lei dos crimes ambientais tem inúmeros dispositivos que privilegiam a reparação do dano e mesmo não havendo vítima individual, em perspectiva, não há porque não se pensar em mediação nessa área, realizável por meio do diálogo entre ofensor, Ministério Público, órgãos ambientais e entidades não-governamentais (comunidade) interessadas e habilitadas para debater uma forma de enfrentar as conseqüências de um dano ambiental específico.. (SICA, 2007, p. 230).

Quanto aos espaços de consenso estabelecidos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, Leonardo de Sica (2007, p. 227) aduz que a experiência fornecida pelos benefícios despenalizadores aplicáveis as infrações de menor potencial ofensivo somente podem ser encaradas como porta de entrada à justiça restaurativa, pois os

institutos previstos na Lei 9.099/95 foram concebidos no intuito de gerar uma resposta célere e não constituem verdadeiros locais de participação das partes na solução do problema, senão converteram em instrumentos de mitigação de aplicação da pena.

A implantação de uma justiça restaurativa, consoante aponta Achutti (2016, p. 131-132), não envolve apenas uma reforma legislativa, pois, aliado a isso, requer mudança em relação à cultura jurídica em voga no Brasil, no intuito de evitar o que direito praticado pelos atores judiciários não contenha o potencial da justiça restaurativa. Nesse sentido, é necessário romper com a representação dicotômica do direito, no qual, o ramo civil, em função de versar sobre interesses privados e disponíveis, possui legitimidade para aceitar soluções criativas e flexíveis conforme o interesse das partes, enquanto o direito criminal, tendo em vista o interesse público e combate à criminalidade, deve se preocupar apenas com a aplicação da pena nos termos a lei, consoante afirma Achutti (2016, p. 133-134).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa possibilitou averiguar a compatibilidade entre a obra *Expansão Do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas sociedades pós-industriais* de Jesús-María Silva Sánchez, especificamente, no tocante aos fatores que dão vazão ao fenômeno expansivo, e o Projeto do Código Penal Brasileiro em trâmite no Senado Federal, no intuito de estimular o uso racional da lei penal e resgatar a caráter a natureza *ultima ratio* do Direito Penal.

Verificou-se, então, que a utilização em demasia da lei penal não corresponde a um fenômeno recente senão esteve presente desde a Independência do Brasil e o Código Penal de 1830, perpassou, ainda, a Proclamação da República e o Primeiro Código Penal Republicano de 1890, culminando, desse modo, a edição da Consolidação de Leis Penais de 1932, mantendo-se incólume após o advento da Constituição Federal de 1988, na qual foram estabelecidos, inclusive, mandados criminalizantes, inaugurando-se, assim, o constitucionalismo penal dirigente. Todavia, constatou-se que o Direito Penal não logra êxito em cumprir as suas funções declaradas, quais sejam, a proteção dos bens jurídicos e a ressocialização dos condenados, tendo em vista que opera de modo seletivo e, não bastasse isso, o sistema prisional possui altos índices de reincidência.

Ademais, a conceituação dos fatores expansivos do Direito Penal permitiu inferir a cisão na dogmática penal, originando-se, desse modo, o modelo de duas velocidades penal, na qual a primeira se caracteriza pela aplicação da pena de prisão, enquanto, em relação à segunda velocidade, prevê-se sanções não-prisionais. Diante disso, verificou-se que a maioria das causas de inflação da Lei Penal listadas por Silva Sánchez estão presentes no Projeto do Código Penal em trâmite.

Nesse prisma, constatou-se que o reconhecimento dos novos interesses, isto é, a tutela dos interesses metaindividuais, implicarão na proteção desses por intermédio da lei penal, tal como a elevação do sistema informático à categoria de bem jurídico no novo código, bem como os crimes, a ordem econômico-financeira, do meio ambiente e dos consumidores. Do mesmo modo, a proteção em face dos novos riscos, decorrentes do processo de modernização, utilizar-se-á do direito penal para refrear seus danos, como ocorre no recrudescimento disposto no projeto em relação às sanções imputadas aos crimes de lavagem de dinheiro e manipulação de mercado, bem como a redução do risco permitido no tocante ao delito de condução de veículo sob influência de álcool.

Aliás, a instituição da insegurança, isto é, a distribuição dos riscos entre as classes sociais em detrimento da neutralização de todos os riscos existentes, demandando, desse modo, o recurso aos crimes de perigo abstrato no intuito de antecipar qualquer resultado lesivo, encontra-se presente no projeto em questão, conforme denotam as previsões em relação aos crimes de evasão de divisas, caça de espécies nativas, crimes contra biossegurança, enfim.

A sensação de insegurança também emerge no projeto do novo código, haja vista o recrudescimento da progressão prisional em relação aos delitos que lotam o sistema carcerário brasileiro, isto é, os crimes de roubo e tráfico de drogas, bem como pode ser constatada em relação à disciplina aos delitos hediondos cujo rol foi aumentado na reforma penal em debate.

Ademais, a configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, que buscarão amparo nos direitos reconhecidos pelo Estado de Bem-Estar Social, encontra-se presente no código em trâmite, como ocorrera no aumento de pena em relação aos crimes fiscais tributários em face da Previdência Social. O descrédito em relação às demais instâncias de proteção na medida também expande o direito penal, na medida em que se desconsidera o direito civil tanto como meio hábil a tutelar a honra, por meio da ação de danos morais, quanto à punição do enriquecimento ilícito, que pode ser efetivada mediante ação de improbidade administrativa.

Os gestores atípicos da moral contribuíram para a expansão do direito penal no código em trâmite, conforme demonstrou a criminalização do feminicídio. Do mesmo modo, os partidos de esquerda participaram ativamente inflação penal, consoante denotam à elevação dos delitos de corrupção e peculatos à categoria dos crimes hediondos, bem como o aumento do prazo geral para progressão de regime prisional. Ademais, gerencialismo, isto é, adoção da barganha no processo penal, fez-se presente no código em trâmite, bem como a influência da globalização, que, no intuito de evitar paraísos penais, convencionou a tipificação de determinadas condutas tais como o terrorismo e a corrupção privada.

Todavia, a identificação com o autor, não com a vítima do delito, proporcionou espaços de redução do poder punitivo, consoante demonstra a disciplina dos crimes tributários no novo código, que poderia impor penas de quatro a doze anos de prisão,

no entanto, após o relatório da CCJ, operou-se a redução aos patamares atualmente em vigor.

Por fim, a experiência brasileira possibilita inferir que a elaboração de um novo código não contera o processo de criação de novas penas, de modo que ofereceu-se como sugestão a adoção de uma lei de responsabilidade penal no intuito de indicar qual dotação orçamentária será destinada à eventual proposta de nova lei penal, bem como, no tocante à solução de conflitos, a adoção da justiça restaurativa, a fim de possibilitar as que partes envolvidas no conflito, isto é, agressor e agredido, cheguem a uma solução em relação à responsabilização do crime, tendo em vista as diferentes reações possíveis em face do delito

Diante disso, o objetivo da corrente pesquisa foi alcançado, na medida em que grande parte dos fatores expansores enunciados por Jesús-María Silva Sánchez estão presentes no Projeto do Código Penal em trâmite, constando-se que embora a obra do autor tenha se baseado no penalismo espanhol, ela se evidencia compatível com o Direito Penal praticado no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

ALÉM de Neymar, Receita já autuou mais de 200 atletas por sonegação. Folha de São Paulo. 2016. Disponível em:  
<<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2016/02/1736886-alem-de-neymar-receita-ja-autuou-mais-de-200-atletas-por-sonegacao.shtml>> Acesso em: 19 jun. 2017

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça e História*. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003, p. 3. Disponível em:  
<<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/66122>> Acesso em 27 jun. 2017

ALVES, Schirlei. Zero Hora. Retrato da impunidade: RS arquiva metade dos processos de homicídios. 2016. Disponível em:  
<<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2016/11/retrato-da-impunidade-rs-arquiva-metade-dos-processos-de-homicidios-8489962.htm>>. Acesso em: 31 maio 2017

ANDRADE, Vera Regina de. **A Ilusão de Segurança Jurídica**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

\_\_\_\_\_, Vera Regina de. Análise Criminológica da Reforma Penal. In: **Seminário Crítico da Reforma Penal**. 2012, Rio de Janeiro: Escola Superior da Magistratura do Rio de Janeiro: ESMRJ. Disponível em:  
<<https://www.youtube.com/watch?v=U63yBZ0wosM>> Acesso em: 23 jun. 2017

\_\_\_\_\_, Vera Regina de. **A Ilusão de Segurança Jurídica**. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

ARAÚJO JR., João Marcello de. Os grandes movimentos políticos criminais de nosso tempo. In: **Sistemas Penais para o Terceiro Milênio**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991

BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: Entre a Violência Estrutural e a Violência Penal. In: **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, n. 2, p.44/61, abr/maio/jun 2007

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

BATISTA, Nilo. Criminalidade Econômico-Financeira Intervenção no XII Congresso de Direito Comparado. In: **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p.87/93, jan/jun 2007

BECK, Howard Saul. **Outsiders**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. 2 Ed. Rio de Janeiro: 34, 2011

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 3 maio 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.385, DE 7 de Dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 9 de dezembro de 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm)> Acesso em: 28 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 2 jun 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jun. 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)> Acesso em: 15 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jul. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 1998a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)> Acesso em: 15 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 mar. 1998b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)> Acesso em: 25 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o,

8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de mar. 2005. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)> Acesso em: 14 jun 2017

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 jan. 2006a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)> Acesso em: 12 jun 2017

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 253/2006 de 4 de Setembro de 2006. Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para tornar crime hediondo as condutas previstas nos arts. 312, 313-A, 313-B, 315, 317, caput e § 2º, e 333 do Código Penal. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 5 de setembro de 2006b. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2982577&disposition=inline>> Acesso em: 5 jun 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei nº 421/2008 de 4 de Novembro de 2008. Altera o Código Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei dos Crimes Hediondos, para tornar mais rigorosa a progressão entre regimes penitenciários e a concessão de livramento condicional. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 5 de Novembro de 2008. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2968921&disposition=inline>> Acesso em: 28 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Evolução**. Brasília, DF, 20??, Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/alternativas-penais-1>> Acesso em: 6 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Requerimento nº 756/2011 de 16 de junho de 2011. Solicita a constituição de Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar projeto de Código Penal adequado aos ditames da Constituição de 1988 e às novas exigências de uma sociedade complexa e de risco. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 17 de junho de 2011a. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3502790&disposition=inline>> Acesso em: 9 maio 2017

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0014041-31.2008.4.02.5001. Ministério Público Federal e AnisioKuster. Relatora Desembargadora Federal Liliane Roriz. 6 de outubro de 2011b. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=siapro-download-juris&id=\\_200850010140410\\_2011-09-29](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=siapro-download-juris&id=_200850010140410_2011-09-29)> Acesso em 13 jun 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Diário do Senado Federal – Suplemento B**. Brasília, DF, 19 jun 2012a. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/06/2012&paginaDireta=00972&indSuplemento=Sim&codSuplemento=B&desVolumeSuplemento=II#>> Acesso em: 9 jun 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei nº 236/2012 de 9 de Julho de 2012b. Reforma do Código Penal Brasileiro. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 10 de julho de 2012. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>> Acesso em: 9 maio 2017

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 970.438/SP. Ministério Público Federal e Marcos Mahfuz. Relator Ministro Og Fernandes. 26 de setembro de 2012c. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1177403&num\\_registro=200701649320&data=20120926&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1177403&num_registro=200701649320&data=20120926&formato=PDF)> Acesso em: 13 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei nº 363/2012 de 11 de Outubro de 2012. Altera o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir no rol dos crimes hediondos os crimes de formação de quadrilha, corrupção passiva e ativa, peculato, e os crimes contra licitações, quando a prática estiver relacionada com contratos, programas e ações nas áreas da previdência social. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 12 de outubro de 2012d. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2982577&disposition=inline>> Acesso em: 5 jun 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Parecer nº 1573/2013 de 19 de Dezembro de 2013. Da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 20 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3517054&disposition=inline>> Acesso em: 9 maio 2017

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2014**. Brasília, DF, 2014a

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Parecer nº de 2014. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, do Senador José Sarney, que institui o novo Código Penal. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 4 de dezembro de 2014b. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3517054&disposition=inline>> Acesso em: 28 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Emenda nº 25. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2014c. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3517312&disposition=inline#Emenda25>> Acesso em: 19 jun. 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Adendo ao Parecer de 17 de dezembro de 2014. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, do Senador JOSÉ SARNEY, que institui novo Código Penal. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2014d. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3518180&disposition=inline>> Acesso em: 5 jun 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Requerente Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 fev 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso: 5 jun 2017

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro**. Brasília, DF, 2015b

\_\_\_\_\_. Secretaria de Assuntos Estratégicos. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília, DF, 2015c

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.373/2016 de 16 de Fevereiro de 2016. Cria a Lei de Responsabilidade Político-Criminal. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2016a. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B720C928A8CF256170EAAE79CB9BC862.proposicoesWebExterno1?codteor=1433190&filename=PL+4373/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B720C928A8CF256170EAAE79CB9BC862.proposicoesWebExterno1?codteor=1433190&filename=PL+4373/2016)> Acesso em: 20 jun 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.260, de 16 de Março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nos 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2016b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm)> Acesso em: 12 jun 2017

\_\_\_\_\_. Senado Notícias. Senado Federal. **Relatório do novo Código Penal fica pronto no início do segundo semestre, diz Anastasia**. 2017a. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/03/relatorio-do-novo-codigo-penal-fica-pronto-no-inicio-do-segundo-semester-diz-anastasia>>. Acesso em: 9 maio 2017

\_\_\_\_\_. Senado Notícias. Senado Federal. **Anastasia quer o Código Penal mais rigoroso com crimes violentos**. 2017b. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/03/anastasia-quer-o-codigo-penal-mais-rigorous-com-crimes-violentos>>. Acesso em: 23 jun 2017

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Suelen. Os Ruídos e as Comunicações Estabelecidas entre Direito Penal, Sistema Político e os Meios de Comunicação: o Surgimento de um Discurso Expansionista. In: **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 129, p. 37-62, jan./mar. 2013

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral Volume 1**. 16 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

CARVALHO, Salo de. **Papel dos Atores Judiciários do Sistema Penal na Era do Punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 6 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

CAMPOS, Carmen Hein de. **Feminicídio no Brasil**. In: Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan/jun. 2015

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões Atuais entre Criminologia Feminista e a Criminologia Crítica: A Experiência Brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org) **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 143-172

CARNIFICINA em presídios deixou mais de 130 mortos neste ano. **CARTA CAPITAL**. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 7 jun. 2017

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas. 2012

CRISTIANO Ronaldo é acusado de sonegar meio bilhão em impostos. **TERRA**. 2016. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/esportes/lance/cristiano-ronaldo-e-acusado-de-sonegar-meio-bilhao-em-impostos,5369fbef68d3b03c2fe5f8fce87b1bfa71wsjn6h.html>> Acesso em: 19 jun. 2017

DANA, Samy. Alta carga tributária brasileira incentiva a sonegação de impostos. 13 jun. 2016. **GLOBO**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/blog/samy-dana/post/alta-carga-tributaria-brasileira-incentiva-sonegacao-de-impostos.html>> Acesso em: 29 jun. 2017

D'AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à Teoria da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos no Direito Penal Contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chitó (org). **Criminologia e Sistemas Jurídicos-Penais Contemporâneos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2010

ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. Decreto n. 847, de 11 de Outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 11 out. 1890. Disponível em:  
<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>> Acesso em: 3 maio. 2017

\_\_\_\_\_. Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Exposição de motivos. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 14 dez. 1932. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d22213.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d22213.htm)> Acesso em: 3 maio 2017

FERREIRA, Gabriela Nunes. **Centralização e descentralização no Império**. São Paulo: Ed. 34, 1999

FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

FRIEDE, Reis. Jurisprudência Penal Tributária no Supremo Tribunal Federal. In: **CEJ**, n. 66, p. 66-70, maio/ago 2015. Disponível em:  
<<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/2043/1954>> Acesso em: 14 jun 2017

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Aline. **O Direito Penal na Era da Globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça Criminal Negocial. In: Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, set./dez. 2015. Disponível em:  
<<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392/4724>> Acesso em: 6 jun 2017

GRECO, Rogério. **Direito Penal Mínimo: Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. 6. Ed. Niterói: Impetus, 2011

HASSEMER, Wilfried. Perspectiva de Uma Moderna Política Criminal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 8, p. 41-51, out./dez. 1994

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008

HULSMAN, Louk. Descriminalização, In: **Revista de Direito Penal.** Ipanema, n. 9/10, p. 7-26, jan/jun 1973

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. Penas perdidas: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993

IMPERIO DO BRAZIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 22 de Março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Secretaria de Estados dos Negocios do Imperio**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 28 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Lei de 1º de Outubro de 1828. Dá nova fôrma ás CamarasMunicipaes, marca suas attribuições, e o processo para a sua eleição, e dos Juizes de Paz. **Chancellaria-mór do Imperio do Brazil**, Rio de Janeiro, 18 out. 1828. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-1-10-1828.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-1-10-1828.htm)> Acesso em: 28 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Lei de 16 de Dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. **Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça**, Rio de Janeiro, 8 jan. 1830. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)> Acesso em: 28 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Lei de 29 de Novembro de 1832. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoriaacerca da administração da Justiça Civil. **Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça, e Sellada na Chancellaria do Imperio**, Rio de Janeiro, 5 dez. 1832. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)> Acesso em: 28 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Circular de 10 de Junho de 1861. Determina a cautela que cumpre-se observar na aplicação da pena de açoites nos réus escravos e na execução da mesma pena. **Ministerio dos Negocios da Justiça**, Rio de Janeiro, 10 jun. 1861. Disponível em:<[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18476/collecao\\_leis\\_1861\\_parte3.pdf?sequence=3](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18476/collecao_leis_1861_parte3.pdf?sequence=3)> Acesso em: 2 maio 2017

KARAM, Maria Lúcia. A Esquerda Punitiva. In: **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 79-92, jan/jun 1996

KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Justificando**. 13 mar. 2015. Disponível em:<<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>> Acesso em 19 jun. 2017

LAUSS, Lacombi. Por que imposto é roubo. **Imposto é roubo**. 12 ago. 2016. Disponível em: <<http://impostoeroubo.com.br/imposto-e-roubo/>> Acesso em: 30 jun. 2017

LEITE, Alaor. A Reformada da Reforma da Parte Geral Reformada do Código Penal – Subsídios para a História do Novo Código Penal. In: LEITE, Alaor (org). **Reforma Penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 3-33

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2014

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015

MASI, Carlos Velho; VOLTAIRE, de Lima Moraes. Globalização e Direito Penal. In: **Revista Liberdades**, n. 18, p. 16-43, jan/abr 2015. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=221](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=221)> Acesso em: 9 jun 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas Vol 2**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA. **Estatuto**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.pdt.org.br/index.php/estatuto/f>>. Acesso em: 5 jun 2017

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Partido dos Trabalhadores**: Estatuto. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2016/03/ESTATUTO-PT-2012-VERSAO-FINAL-alterada-outubro-de-2015-2016mar22.pdf>>. Acesso em: 5 jun 2017

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO. **Estatuto do Partido Socialista Brasileiro - PSB**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[http://psb40.org.br/cms/wp-content/uploads/2016/09/ESTATUTO-DO-PARTIDO-SOCIALISTA-BRASILEIRO\\_PSB.pdf](http://psb40.org.br/cms/wp-content/uploads/2016/09/ESTATUTO-DO-PARTIDO-SOCIALISTA-BRASILEIRO_PSB.pdf)>. Acesso em: 5 jun 2017

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

PETERLE, Luana do Amaral. Justiça restaurativa: a superação do paradigma punitivo. In: **Revista Liberdades**. n. 19, p. 45-56, maio/ago 2015. Disponível em: <[http://revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/24/artigo04.pdf](http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/24/artigo04.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017

PETERKE, Sven. Organizações internacionais para Criminalização do Terrorismo e Modelos de Implementação. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 204, p. 109-119, out/dez 2014. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509930/001032258.pdf?sequence=1>> Acesso em: 12 jun 2017

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**. 2 Ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001

REINO DE ESPAÑA. Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, delCodigo Penal. **Boletín Oficial del Estado**. 24 de nov. de 1995. Disponível em: <[https://boe.es/legislacion/codigos/abrir\\_pdf.php?fich=038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria.pdf](https://boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf)> Acesso em: 27 jun. 2017

SANTOS, Ivanaldo. Da Gênese à Crise do Estado de bem Estar. In: **CRONOS**, Natal, v. 5/6, n. 1/2, p. 289-308, jan./dez. 2004/2005

SICA, Leonardo de. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de Direito Criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. 2003

STRECK, Lenio Luiz. A Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade. In: **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 171-202, jan./mar. 2005

STRECK, Lenio Luiz; COPETTI, André. O Direito Penal e os Influxos Legislativos Pós-Constituição de 1988: Um Modelo Normativo Eclético Consolidado ou em Fase de Transição? In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2003

SUTHERLAND, Edwin Hardin. **El Delito de Cuello Blanco**. Madrid: La Piqueta, 1999

SUPREMO espanhol mantém condenação de Messi a 21 meses de prisão. **UOL**. 2017. Disponível em: <<https://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2017/05/24/supremo-espanhol-ratifica-condenacao-de-messi-a-21-meses-de-prisao.htm>> Acesso em: 19 jun. 2017

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5Ed. São Paulo: Saraiva, 1994

WACQUANT, Loïc. **As Prisões de Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

WEHLING, Arno. O Escravo Ante a Lei Civil e a Lei Penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito**. 6 Ed Belo Horizonte: Del Rey, 2011,

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991

ZAFFARONI, Eugênio Raul, et al. **Direito Penal Brasileiro - I**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Brasileiro – II, i**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010

ZEHR, Howard. Restitutive Justice, Restorative Justice. In: **New Perspectives on Crime and Justice**. Akron, n. 4, p. 3-20, 1985

\_\_\_\_\_, Howard. **Trocando as Lentes**. São Paulo: Palas Athena, 2008