



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A CARACTERÍSTICA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* EM
CONTRAPOSIÇÃO AO CENÁRIO DE INFLAÇÃO LEGISLATIVA NO
BRASIL**

ORIENTANDA: MARIA EDUARDA DE SOUZA SILVA
ORIENTADORA: PROF. MS. ELIANE RODRIGUES NUNES

GOIÂNIA
2021

ORIENTANDA: MARIA EDUARDA DE SOUZA SILVA

**A CARACTERÍSTICA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* EM
CONTRAPOSIÇÃO AO CENÁRIO DE INFLAÇÃO LEGISLATIVA NO
BRASIL**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídicas, Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC - GOIÁS).

Orientadora: Prof^a. Ms. Eliane Rodrigues Nunes.

GOIÂNIA
2021

MARIA EDUARDA DE SOUZA SILVA

**A CARACTERÍSTICA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* EM
CONTRAPOSIÇÃO AO CENÁRIO DE INFLAÇÃO LEGISLATIVA NO
BRASIL**

Data da Defesa: 31 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ms. ELIANE RODRIGUES NUNES

Nota

Examinador Convidado: Prof. GUELBER CAETANO CHAVES

Nota

A Deus, aos meus pais Kátia Cilene de Souza Silva e Marcelo Leandro Neto Silva e ao meu noivo Victor Matheus Assis Bispo, dedico este trabalho como demonstração de gratidão por terem me acompanhado até aqui.

“A gratidão é a memória do coração.” - Antístenes
(440 - 365 a.C.)

Primeiramente, agradeço a Deus, que até aqui me ajudou.

Agradeço aos meus professores que, com paciência e dedicação, contribuíram diretamente na elaboração deste trabalho, Prof^a. Eliane Rodrigues Nunes, Prof. Luciano Ferreira Dornelas e Prof. Guelber Caetano Chaves.

E meus sinceros agradecimentos àqueles que caminharam ao meu lado nessa jornada acadêmica.

SUMÁRIO

RESUMO	6
INTRODUÇÃO	7
1 CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO	8
1.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO	8
1.2 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E FUNÇÕES	11
1.3 PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE, SUBSIDIARIEDADE E INTERVENÇÃO MÍNIMA	14
2 O DIREITO PENAL COMO <i>ULTIMA RATIO</i>	15
2.1 DIREITO PENAL MÍNIMO	19
2.2 O DIREITO PENAL MÍNIMO E A INFLAÇÃO LEGISLATIVA	21
3 INFLAÇÃO LEGISLATIVA E HIPERTROFIA DO DIREITO PENAL ..	22
3.1 A FUNÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO PENAL	22
3.2 A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS E DO CLAMOR SOCIAL SOBRE O PODER LEGISLATIVO	24
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	28
APÊNDICE – ROTEIRO DE ENTREVISTA	30

A CARACTERÍSTICA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* EM CONTRAPOSIÇÃO AO CENÁRIO DE INFLAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Maria Eduarda de Souza Silva¹

RESUMO

O intento deste trabalho é discorrer acerca da problemática existente entre a característica do Direito Penal como *ultima ratio* e a sua incompatibilidade com a inflação legislativa no Brasil, que, por vezes, vem atribuindo ao Direito Penal uma função meramente simbólica. Dentro dessa perspectiva de análise, foram realizadas pesquisas bibliográficas que se mostraram essenciais, considerando que forneceram um estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência, sobre os princípios constitucionais, penais e processuais, bem como as características e princípios específicos do Direito Penal que, eventualmente, poderiam apresentar divergência com a inflação legislativa. Foi realizada pesquisa de campo por meio da elaboração de questionários e entrevista com jurista da área, com o objetivo de apontar, na prática, eventual dissonância entre os princípios que norteiam a *ultima ratio* do Direito Penal e as leis penais implementadas no Brasil.

Palavras-chave: Direito Penal. *Ultima Ratio*. Inflação Legislativa.

¹ Maria Eduarda de Souza Silva, graduada no curso de Gestão em Segurança Pública e Privada, graduanda no Curso de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), estagiária, endereço eletrônico: sousasilva@hotmail.com.br.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal é uma ciência normativa, valorativa, sancionadora e finalista, que se presta ao estudo da norma jurídica e da proibição de condutas pelo Estado, que tem como consequência a pena ou medida de segurança.

Nessa concepção, pode-se afirmar que possui como característica principal a *ultima ratio*, ou seja, a sua aplicabilidade deve ocorrer em último caso, justamente por possuir em seu cerne a restrição da liberdade. Assim, quando os outros ramos do direito não puderem e não conseguirem solucionar o conflito existente é que se deve aplicar esse ramo jurídico.

A ciência penal tem como funções primordiais, dentre outras, a proteção de bens jurídicos relevantes, o controle do poder punitivo estatal e o controle social. Além disso, dentro do ramo do Direito Penal, existem princípios que são fundamentais para a concretização da *ultima ratio* sendo eles: princípio da fragmentariedade, subsidiariedade e intervenção mínima.

Contudo, no contexto da legislação penal brasileira, pode-se verificar uma inflação legislativa, isto é, uma grande quantidade de tipos penais incriminadores, inseridos no Código Penal e em Legislações Penais Extravagantes que podem ser considerados desnecessários, acabando por mitigar a característica do Direito Penal de *ultima ratio* o que poderia gerar consequências na sociedade brasileira.

Ademais, o fenômeno de inflação legislativa traduz-se, a uma, na hipertrofia do Direito Penal, ou seja, em uma visão inchada da ciência penal brasileira; e, a duas, na função simbólica deste referido ramo do direito. Todavia, por ser o maior instrumento para submeter à força a ordem jurídica, o Direito Penal não pode ter uma função meramente simbólica, devendo atuar como limitador da atuação Estatal.

Diante desses aspectos iniciais é que se discute acerca da verdadeira aplicabilidade e concretização, pelo legislador, dos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, ao definir crimes e cominar penas. Além disso, se discute quais são os critérios auferidos pelo legislador ao estabelecer bens jurídicos que merecem a tutela do Direito Penal.

Portanto, para a exposição de toda a polêmica, este artigo contém três seções, a saber: a primeira seção destina-se a apresentar um breve contexto histórico do Direito Penal; a segunda seção tem o objetivo de desdobrar sobre o Direito Penal mínimo e, por fim, a última seção trás os questionamentos advindos da inflação legislativa e a função simbólica do Direito Penal.

1 CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente, deve-se observar o contexto histórico do Direito Penal e toda a sua evolução, bem como é necessário compreender a evolução da dogmática jurídica, ou seja, do Direito estabelecido como norma. Nesse sentido, desde o seu nascimento, o ser humano é pertencente a um grupo e, como em todos os grupos, há normas disciplinadoras do comportamento de seus membros.

Nesse aspecto, Paulo Nader (2017, p. 207) aduz que:

Se o ordenamento antigo, de natureza consuetudinária, possuía o mérito de identificar-se com a vida social, *ex facto jus oritur*², os anseios por um Direito mais definido e uniforme levaram os povos à elaboração de textos amplos, centralizadores de sua experiência jurídica.

Assim, como será demonstrado, acoplados à evolução do Direito Penal, têm-se alguns exemplos de codificações das experiências jurídicas do homem, como o Código de Hamurabi, a Legislação Mosaica, a Lei das XII Tábuas, o Código de Manu e o Alcorão.

1.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

É certo afirmar que o Direito Penal surge com o próprio conceito de humanidade. Dessa maneira, antes mesmo que houvesse leis disciplinando determinadas condutas como criminosas, os povos antigos já possuíam seu próprio sistema para punir aqueles que, de acordo com os costumes, lesassem a esfera de direito dos outros.

² O Direito nasce do fato.

Com efeito, John Locke (1690) denominava de Estado Natural, aquele que veio antes do Governo e das Leis. Esse Estado Natural era um Estado de Liberdade, em que os indivíduos eram livres e iguais. Todavia, mesmo em meio ao Estado Natural, teríamos Leis Naturais que restringiriam os direitos, de maneira que nenhum indivíduo poderia dispor de seu próprio direito e nem tomá-lo de outra pessoa. Dessa forma, ao ferir a Lei Natural, tem-se o que se chama de punição no Estado de Natureza.

And thus, in the state of nature, one man comes by a power over another; but yet no absolute or arbitrary power, to use a criminal, when he has got him in his hands, according to the passionate heats, or boundless extravagancy of his own will; but only to retribute to him, so far as calm reason and conscience dictate, what is proportionate to his transgression, which is so much as may serve for reparation and restraint: for these two are the only reasons, why one man may lawfully do harm to another, which is that we call punishment.³

Nesse aspecto, pode-se vislumbrar que o Direito Penal, em sua fase embrionária, foi a primeira e a mais antiga etapa da evolução do Direito e dos povos. Assim, verificam-se três fases do Direito Penal, sendo elas: vingança divina, vingança privada e a vingança pública.

A vingança divina possui relação com as divindades adoradas pelos povos primitivos. Dessa maneira, a pena era aplicada com intuito de acalmar os deuses. A esse respeito, Cleber Masson (2017, p. 74) destaca:

Pelo fato de que para esses povos a lei tinha origem divina e, como tal, sua violação consistia numa ofensa aos deuses, punia-se o infrator para desaguar a divindade, bem como para purgar o seu grupo das impurezas trazidas pelo crime.

Por outro lado, com a evolução dos povos, tem-se a vingança privada, em que a ofensa cometida contra um indivíduo afetava todo o grupo ao qual este estava inserido, ocasionando, assim, guerras entre grupos e, não raras vezes, a dizimação completa de alguns.

³ E assim, no estado de natureza, um homem tem poder sobre outro; mas ainda nenhum poder absoluto ou arbitrário, para usar um criminoso, quando ele o tem em suas mãos, de acordo com os calores apaixonados, ou extravagância ilimitada de sua própria vontade; mas apenas para retribuir a ele, na medida em que a razão calma e a consciência ditarem, o que é proporcional à sua transgressão, que é tanto quanto pode servir para reparação e contenção: porque estas duas são as únicas razões pelas quais um homem pode legalmente causar dano para outro, que é o que chamamos de punição.

Nesse contexto, objetivando dar mais proporcionalidade às vinganças, surge a Lei de Talião (Êxodo, XXI, versículos 23 a 25) adotada pelo Código de Hamurabi, pelo livro do Êxodo dos Hebreus e pela Lei das XXII Tábuas. Tal lei dispunha que: “Pagará a vida com vida; mão com mão, pé por pé, olho por olho, queimadura por queimadura”.

Por último, e em constante processo de evolução, surge a Vingança Pública, na qual os indivíduos não precisavam mais usar sua própria força para punir o infrator, uma vez que essa responsabilidade era do Estado.

Sob a perspectiva do Direito Penal Brasileiro, podem ser observados três grandes marcos históricos e políticos relacionados ao Período Colonial, Imperial e Republicano.

Com o descobrimento do Brasil, em 1500, passou-se a vigorar o regime jurídico de Portugal, ou seja, o Direito lusitano. Dessa forma, as Ordenações Reais passaram a ter aplicabilidade no Brasil-Colônia, sendo elas: Ordenações Afonsinas (1446-1514), Ordenações Manuelinas (1514) e Ordenações Filipinas (1603-1830).

Já no Brasil Império, foi editado o Código Criminal, por meio da determinação imposta pela Constituição de 1824, em seu artigo 179, XVIII, veja-se:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

Finalmente, no Período Republicano, antes mesmo da Constituição da República em 1891, foi editado um Código Penal, que, segundo Cleber Masson (2017, p. 87), possuía várias falhas, observa-se:

Seus equívocos e deficiências acabaram transformando-o em verdadeira colcha de retalhos. Era enorme a quantidade de leis extravagantes que, finalmente, se concentraram na Consolidação da Leis Penais, de Vicente Piragibe, promulgada em 1932.

Assim, chega-se ao Código Penal ainda vigente no Brasil, promulgado em 1940 e vigorando desde 1942. Código este que, durante seus 79 (setenta e nove) anos de vigência, passou por várias atualizações até chegar a sanções mais

humanitárias, priorizando a aplicação de penas alternativas à prisão, em que pese serem as penas privativas de liberdade (reclusão e detenção) as principais sanções cominadas na legislação.

Embora mais humanitária, a legislação penal vigente tem suportado um grande número de alterações, assim como a edição de várias legislações extravagantes, com a inserção de grande quantidade de condutas típicas.

Devido a isto, é importante destacar que tramita no Senado Federal o projeto de lei nº 236, de 2012, que propõe a reforma do Código Penal Brasileiro. Dentre outros motivos, essa reforma objetiva a consolidação das inúmeras leis esparsas, com a simplificação do sistema e a redução dos tipos penais, alcançando, assim, maior proporcionalidade das penas e diminuição da insegurança jurídica.

Porém, enquanto se espera a aprovação ou não do referido projeto de lei, se faz relevante a seguinte indagação: atualmente, a sociedade brasileira está vivenciando um Direito Penal como aquele vivenciado no início do Período Republicano, com vários remendos e leis penais extravagantes ao código?

O motivo de tal questionamento são as semelhanças circunstanciais de ambos os códigos. Destaca-se que, apesar das duras críticas realizadas ao Código Penal de 1890, o mesmo não foi substituído no decorrer de toda a Primeira República (1889 a 1930), ou seja, longos 41 (quarenta e um) anos. Da mesma forma, como mencionado alhures, o atual Código Penal possui 79 (setenta e nove) anos de vigência e várias leis penais extravagantes a ele.

Portanto, como resposta a questão, é importante observar as funções do Direito Penal após sua longa e contínua evolução histórica, conforme será demonstrado a seguir, e, por fim, verificar se o mesmo cumpre com o que lhe é determinado em consonância com o momento histórico atual.

1.2 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E FUNÇÕES

Ao se definir o Direito Penal deve-se ter certa cautela, uma vez que o conceito desse direito material, por vezes, se confunde com a própria legislação penal. Veja-se a conceituação trazida por Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 3): “O

Direito Penal é o setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas”.

Nessa definição, pode-se perceber que o Direito Penal é uma parcela do ordenamento jurídico, ramo das ciências criminais, que se preocupa com a proteção de bens jurídicos relevantes e, para isso, criminaliza condutas e comina penas como forma de prevenção e retribuição para aqueles que violam os bens protegidos por ele.

Entretanto, para além disso, o Direito Penal, em seu sentido mais abrangente, pode ser considerado como um conjunto de normas e princípios que regem o poder punitivo estatal, limitando-o, a fim de que não se violem direitos constitucionalmente previstos. Sobre isso, afirma Roberto Lyra Filho (2012, p. 10):

O Direito autêntico e global não poder ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas.

Com relação às suas características, o Direito Penal é uma ciência cultural, que se ocupa com o “dever ser”, assim, ao criminalizar condutas e cominar penas, utiliza-se do método dedutivo, lógico ou abstrato, partindo da regra geral para o caso concreto.

Ademais, é uma ciência normativa, valorativa e sancionadora. Ou seja, seus preceitos estão objetivados na Lei Penal que valora o fato que lhe dá conteúdo, além de sancionar aquele indivíduo que viola a proteção estabelecida para determinado bem jurídico.

Nesse contexto, como objeto de estudo desse trabalho, é importante frisar a característica do Direito Penal como *ultima ratio* no Estado Democrático de Direito, isso porque, ao estabelecer penas privativas de liberdade, a ciência penal atinge diretamente a Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu artigo 5º que dispõe serem invioláveis os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Logo, a limitação de tais direitos fundamentais somente é cabível quando a violação dos bens jurídicos protegidos for de tal ordem que a intervenção do

Direito Penal seja terminantemente necessária. Em outras palavras, assim aduz Cleber Masson (2020, p. 4) em sua obra:

Destaca-se, ainda, como característica do Direito Penal o seu caráter fragmentário, pois não tutela todos os valores ou interesses, mas somente os mais importantes, para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade.

Por outro lado, sob o aspecto das funções da ciência penal, dá-se destaque para algumas consideradas importantes para o presente trabalho, sendo elas: função de proteção de bens jurídicos relevantes, função de controle do poder punitivo estatal, função de controle social e função simbólica.

Como continuamente explanado neste trabalho, o Direito Penal se presta à proteção de bens juridicamente relevantes para a sociedade, não sendo de sua função a tutela de condutas caracterizadoras de meras insatisfações. Dessa maneira, Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 5) afirma que:

Como se vê, os bens jurídicos mais importantes da vida humana individual ou coletiva são selecionados para proteção penal: a lesão real ou ameaçada desses bens jurídicos pode desencadear as mais graves consequências previstas no ordenamento jurídico, as penas criminais ou as medidas de segurança.

Ainda, com relação a função de controle social, o Direito Penal, ao ser aplicado, exerce um controle sobre a coletividade para a preservação da ordem pública. Claus Roxin (2009, p. 16-17), determina que:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas políticas-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.

Pelo exposto, é importante ressaltar que, atualmente, doutrinadores afirmam que o Direito Penal, dentre suas várias outras funções, possui também uma função simbólica, ou seja, funciona apenas como um símbolo e cria apenas uma proteção utópica na sociedade. No que se refere a esta função, preceitua Cleber Masson (2017, p. 11):

Manifesta-se, comumente, no direito penal do terror, que se verifica com a inflação legislativa (Direito Penal de emergência), criando-se exageradamente figuras penais desnecessárias, ou então com o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos pontuais (hipertrofia do Direito Penal).

Em suma, sobre a real função do Direito Penal, qual seja, o controle do poder punitivo estatal, observa-se que são variadas as funções que, juntas, estabelecem o verdadeiro sentido da ciência criminal. Nesse aspecto, o Direito Penal como o maior instrumento para submeter à força a ordem jurídica, não deveria ter uma função meramente simbólica, devendo atuar como limitador da tirania Estatal.

Portanto, para que não haja um desvio de propósito da lei ao permitir que questões simples da vida civil sejam tuteladas por uma ciência que tem por objetivo controlar o poder punitivo do Estado e aplicar sanções a condutas consideradas criminosas, é que se deve observar os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e intervenção mínima, conforme será discorrido abaixo.

1.3 PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE, SUBSIDIARIEDADE E INTERVENÇÃO MÍNIMA

Os princípios que norteiam o Direito Penal como *ultima ratio*, são os princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e da intervenção mínima, sendo este último parte do denominado Direito Penal Mínimo.

O legislador, ao elaborar leis, criando crimes e cominando penas, deve, sempre, observar tais princípios basilares, instituindo uma real efetivação e concretização aos mesmos, uma vez que a ciência penal é sancionadora e impõe aos indivíduos que praticam as condutas criminalizadas, penas privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa, verificando-se o seu caráter de última opção.

Com relação ao princípio da fragmentariedade, tem-se que o Direito Penal atua em fragmentos da sociedade, somente em bens jurídicos selecionados para a proteção penal.

Muñoz Conde (1975, p. 71-72) dividiu o referido princípio em três concepções, quais sejam: proteção de bens jurídicos, relevantes para a vida e, ainda, as ofensas a estes bens jurídicos deveriam ser intoleráveis, veja-se: “Destarte, dado o caráter fragmentário do Direito Penal, esse ramo do Direito se

limita a castigar apenas os comportamentos mais severos contra os bens jurídicos mais importantes”.

Ademais, destaca-se que é comum igualar a fragmentariedade com a subsidiariedade, todavia entende-se que tais princípios são distintos. Essa distinção se justifica uma vez que a atuação penal se desenvolve em fragmentos da vida em sociedade, por outro lado é uma atuação subsidiária aos outros ramos do direito. Nessa ceara, Alessandro Baratta *apud* Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 5-6) dispõe que:

Contudo, a proteção de bens jurídicos realizada pelo Direito Penal é de natureza subsidiária e fragmentária - e, por isso, diz-se que o Direito Penal protege bens jurídicos apenas em *ultima ratio*: por um lado, proteção subsidiária porque supõe a atuação principal de meios de proteção mais efetivos do instrumental sociopolítico e jurídico do Estado; por outro lado, proteção fragmentária porque não protege todos os bens jurídicos definidos pela Constituição da República e protege apenas parcialmente os bens jurídicos selecionados para proteção penal.

Com relação ao princípio da intervenção mínima, o mesmo surge como um dos mecanismos para salvaguardar o indivíduo da atuação estatal, visto que o Direito Penal é a mais gravosa das respostas do Estado. No mesmo sentido, aduz Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 5-6):

Na verdade, o bem jurídico é critério de criminalização porque constitui objeto de proteção penal - afinal, existe um núcleo duro de bens jurídicos individuais, como a vida, o corpo, a liberdade e a sexualidade humanas, que configuram a base de um Direito Penal mínimo e dependem de proteção penal, ainda uma resposta legítima para certos problemas sociais³¹ - e poderia ser aflitivo imaginar o que aconteceria com a vida e a sexualidade humanas se não constituíssem objeto de proteção penal (mas de simples indenização, por exemplo).

Por fim, como mencionado, sobre esse princípio, o mesmo está inserido no Direito Penal Mínimo, que será melhor exposto a seguir.

2 O DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO*

A característica do Direito Penal como *ultima ratio* é primordial para se estabelecer um ramo jurídico que garante os direitos fundamentais dos cidadãos. Isso porque, a referida característica, se traduz na ideia de última intervenção estatal

na conduta humana. Portanto, por se tratar de ramo jurídico que limita direitos, deve ser aplicado aos casos que firam os bens jurídicos mais relevantes.

A esse respeito, Muñoz Conde *apud* Marcel Gomes de Oliveira (2012) destaca:

O Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.

Entretanto, verifica-se, em algumas ocasiões, uma deturpação de tal característica do Direito Penal, uma vez que o que se verifica no atual ordenamento jurídico são tipos penais incriminadores que não condizem com a realidade e que, muitas vezes, não obedecem aos princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e intervenção mínima, como já demonstrado anteriormente.

Dessa forma, criminalizar condutas e cominar penas de maneira a colocar o Direito Penal como *ultima ratio*, tem sido uma grande dificuldade no contexto do Brasil. Assim, destaca-se a afirmativa de Claus Roxin (2009, p. 11), que já advertia sobre o assunto: “A questão sobre a qual a qualidade que deve ter um comportamento para que seja objeto de punição estatal será sempre um problema central não somente para o legislador, mas também para a ciência do Direito Penal”.

Nessa senda, é imprescindível retomar, sempre, à verdadeira função do Direito Penal como protetor de bens jurídicos relevantes. Desse modo, transcreve-se a jurisprudência da Suprema Corte, ao tratar da honra como bem jurídico. Senão, veja-se:

Ementa: QUEIXA-CRIME. INJÚRIA. DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE. INVIOABILIDADE. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. CONTEÚDO LIGADO À ATIVIDADE PARLAMENTAR. EXERCÍCIO DO MANDATO COM INDEPENDÊNCIA E LIBERDADE. ABUSO. APURAÇÃO PELA RESPECTIVA CASA LEGISLATIVA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. I - **A incidência do Direito Penal deve observar seu caráter subsidiário, de ultima ratio. Nesse sentido, ofensas menores e que não estejam abarcadas pelo animus injuriandi não são reputadas crime.** II - A reação do querelado ocorreu quando sua atuação política estava sendo questionada. Incide, por isso, a inviolabilidade a que alude o caput do art. 53 da Constituição Federal. III – A imunidade material em questão está amparada em jurisprudência sólida desta Corte, como forma de tutela à própria independência do parlamentar, que deve exercer seu mandato com autonomia, destemor, liberdade e transparência, a fim de bem proteger o interesse público. IV - Eventual excesso praticado pelo parlamentar deve ser apreciado pela respectiva Casa Legislativa, que é o ente mais abalizado

para apreciar se a postura do querelado foi compatível com o decoro parlamentar ou se, ao contrário, configurou abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional, nos termos do art. 55, § 1º, da Constituição. V – Queixa-Crime rejeitada.

(Pet 6587, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 17-08-2017 PUBLIC 18-08-2017) “sem grifo no original”

Conforme se extrai da jurisprudência acima, a característica de *ultima ratio* do Direito Penal foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal diante dos crimes de injúria e difamação. Nesse aspecto, “ofensas menores e que não estejam abarcadas pelo *animus injuriandi* não são reputadas crime”, ou seja, a Corte Suprema retirou do âmbito criminal meras insatisfações que podem ser resolvidas por outras formas que não pelo Direito Penal.

Ademais, é essencial ponderar que, segundo Luciano Ferreira Dornelas, entrevistado neste trabalho, o mesmo já aplicou, no caso concreto, os princípios aqui mencionados - intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade. Como exemplo, citou casos de quando atuava como Delegado de Polícia Federal e realizava relatórios postulando pelo arquivamento do Inquérito Policial. Citou, ainda, a aplicabilidade nos casos de não apresentação de documentos na ceara cível em contraposição ao crime de desobediência no Código Penal.

Nesse sentido, importante observar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, bem como do Superior Tribunal de justiça, respectivamente:

APELACOES CIVEIS. ACAO CAUTELAR DE EXIBICAO DE DOCUMENTOS. DEVER DA INSTITUICAO FINANCEIRA. PENA PECUNIARIA. CRIME DE DESOBEDIENCIA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. 1 - A CIRCUNSTANCIA DA DOCUMENTACAO SOLICITADA SE REFERIR A CONTRATOS E CONTAS CORRENTES ANTIGAS, NAO PODE SERVIR DE OBICE AO DIREITO DO CONSUMIDOR DE VER ESCLARECIDOS ASPECTOS INERENTES AO RELACIONAMENTO MANTIDO COM O BANCO, NA QUALIDADE DE FORNECEDOR DO SERVICO. 2 - EM SE TRATANDO DE MEDIDA CAUTELAR DE EXIBICAO DE DOCUMENTOS, A IMPOSICAO DE PENA PELO CRIME DE DESOBEDIENCIA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL É DESCABIDA EM VIRTUDE DA NAO APRESENTACAO DOS DOCUMENTOS RECLAMADOS, VEZ QUE HA OUTRO MEIO LEGAL DE EFETIVAR A ORDEM, QUAL SEJA, A BUSCA E APREENSAO. 3 - OS HONORARIOS ADVOCATICIOS DEVEM SER ARBITRADOS DE FORMA A REMUNERAR CONDIGNAMENTE O TRABALHO DO PROFISSIONAL. SE A VERBA E INFIMA, DEVE SER MAJORADA. APELACOES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

(TJGO, APELACAO CIVEL 139241-7/188, Rel. DR(A). AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 07/04/2009, DJe 327 de 06/05/2009) “sem grifo no original”

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESOBEDIÊNCIA E TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO, RESPECTIVAMENTE, ÀS PENAS DE 15 DIAS DE DETENÇÃO, EM REGIME ABERTO, E 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 330 DO CP. ACOLHIMENTO. ATIPICIDADE EVIDENCIADA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. – O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. – **Em atenção ao princípio de intervenção mínima do Direito Penal – ultima ratio -, esta Corte tem entendido que, para configurar o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), não basta o descumprimento de ordem legal emanada por funcionário público competente, é indispensável que inexista sanção administrativa ou civil determinada em lei específica no caso de descumprimento do ato.** – No caso, infere-se que o paciente não obedeceu à ordem legal dos policiais rodoviários federais para que parasse, conduta esta prevista pelo Código de Trânsito Brasileiro em seu art. 195. Assim, havendo previsão, na seara administrativa, para a conduta do cidadão que não obedece à ordem de parada do agente de trânsito, gênero do qual é espécie o policial rodoviário federal, e não sendo cumulada a possibilidade da infração administrativa com a de natureza penal, não há que se falar na tipificação do delito descrito no art. 330 do CP. Precedentes. – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. – Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719 do STF. – Do mesmo modo, no que tange à possibilidade de substituição da pena, da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, em 1/9/2010, no julgamento do HC n. 97.256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei de Drogas, na parte relativa à proibição da conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados por tráfico de entorpecentes. Assim, em não sendo promovida a conversão da pena corporal por penas restritivas de direitos, deve haver fundamentação lastreada em elementos concretos. – Na espécie, embora o paciente seja primário e a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporte, em princípio, o regime aberto e seja possível, em tese, a sua substituição por penas restritivas de direitos, o estabelecimento do regime intermediário, qual seja, o semiaberto, e a não aplicação do art. 44 do CP operaram-se com fulcro em fundamentação idônea, baseados na gravidade concreta do delito, ante a quantidade e a nocividade da droga apreendida, elementos que, inclusive, serviram de base para a escolha da fração redutora pelo tráfico privilegiado em patamar inferior ao máximo. Precedentes. – Habeas

corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para absolver o paciente da conduta descrita no art. 330 do Código Penal, mantidos os demais termos da condenação.

(STJ, Quinta Turma, HC 348.265/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/08/2016) “sem grifo no original”

Assim, trazem-se à baila os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 209), veja-se:

Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, tem-se entendido que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado.

De acordo com o exposto, faz-se necessário estabelecer, a seguir, as diretrizes e conceituações de um Direito Penal Mínimo e sua possível contraposição ao fenômeno da Inflação Legislativa que, por vezes, pode afastar a característica do Direito Penal como *ultima ratio*.

2.1 DIREITO PENAL MÍNIMO

No contexto das disposições acima, percebe-se que o Direito Penal Mínimo, em sua fase embrionária, despontou-se por meio dos escritos de Cesare Bonesana, marquês de *Beccaria*, mais precisamente no livro “Dos delitos e das penas”, em que o mesmo é contra a crueldade das penas e a vingança punitiva estatal. Seus escritos foram baseados nos ideais Iluministas, que pregavam a laicidade do Estado, a secularização das regras e, acima de tudo, a racionalidade na organização social.

Dessa forma, o Direito Penal passou a ser, justamente, um Direito Penal que defendia o indivíduo perante o poder do Estado que não mais se prestava aos interesses de uma Aristocracia absolutista, mas sim ao resguardo dos direitos fundamentais de primeira geração.

Na confluência do exposto, cumpre ressaltar que o Direito Penal Mínimo ampara o Princípio da Intervenção Mínima, já explanado neste artigo. Da mesma forma, com relação aos princípios correlatos à *ultima ratio*, quais sejam

subsidiariedade, fragmentariedade, necessidade e, principalmente, intervenção mínima, nota-se que o Supremo Tribunal Federal é unísono em suas decisões:

Ementa: Habeas Corpus. Furto tentado. Lesão patrimonial de valor insignificante. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ordem concedida. **Constatada a irrelevância penal do ato tido por delituoso, principalmente em decorrência da inexpressividade da lesão patrimonial e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, é de se reconhecer a atipicidade da conduta praticada ante a aplicação do princípio da insignificância.** Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal. **Incidência dos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal.** Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal de origem, por efeito do reconhecimento da atipicidade da conduta.

(HC 114060, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013) “sem grifo no original”

Nesse contexto, é de suma importância mencionar a concepção de Alessandro Baratta (2004, p. 304) a respeito do chamado Direito Penal Mínimo, que, nesse contexto, traduz a intervenção mínima em dois grandes grupos de princípios, quais sejam: o intrasistemáticos e o extrasistemáticos. Veja-se:

Los principios que se articulan a nivel de la ley y la idea de la mínima intervención penal se agrupan, ante todo, en dos categorías que dependen de la adopción de un punto de vista interno o bien externo al derecho penal. El punto de vista interno da lugar a los principios intrasistemáticos que indican los requisitos para la introducción y el mantenimiento de figuras delictivas en la ley. El punto de vista externo da lugar a los principios extrasistemáticos que se refieren, en cambio, a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para la construcción de los conflictos y de los problemas sociales, en una forma alternativa a la que ofrece el sistema penal.⁴

Entende-se dessa forma, que o ponto de vista externo, ou seja, a adoção de princípios extrasistemáticos, como mencionado por Baratta, merece ser adotado neste trabalho, tendo em vista a utilização de critérios políticos e metodológicos para a descriminalização de condutas que geram conflitos passíveis de serem resolvidos por outros ramos do sistema jurídico brasileiro.

⁴ Os princípios que se articulam em nível da lei e da ideia da mínima intervenção penal se agrupam, em primeiro lugar, em duas categorias que dependem da adoção de um ponto de vista interno ou externo do direito penal. O ponto de vista interno da lugar aos princípios intrasistemáticos que indicam os requisitos para a introdução e o mantimento de figuras delitivas na lei. O ponto de vista externo da lugar aos princípios extrasistemáticos que se referem, ao contrário, a critérios políticos e metodológicos para a descriminalização e para a construção dos conflitos e dos problemas sociais, em uma forma alternativa a que oferece o sistema penal.

Ante o exposto, a respeito do Direito Penal Mínimo, constata-se que o mesmo é basilar para um Direito Penal não arbitrário e que coaduna com os direitos fundamentais do cidadão.

2.2 O DIREITO PENAL MÍNIMO E A INFLAÇÃO LEGISLATIVA

No que se refere à Inflação Legislativa, esta se relaciona à função simbólica do Direito Penal, como ainda será demonstrado neste artigo. Dessa forma, faz-se imperioso transcrever os escritos de Cesare Bonesana, marquês de *Beccaria* (1738-1794):

A primeira consequência desses princípios é que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.

Dessa forma, verifica-se a existência de uma contraposição entre o Direito Penal Mínimo e a Inflação Legislativa. Àquele estabelece que o Direito Penal deve atuar nas circunstâncias em que os outros ramos do direito não conseguiram solucionar. Por outro lado, este é um fenômeno ocasionado pela grande quantidade de figuras penais estabelecidas pelo legislador.

No contexto dessas disposições, destaca-se os principais sujeitos destinatários do Direito Penal Mínimo, quais sejam: o legislador e o operador do direito, tendo como base a seguinte disposição de Cleber Masson (2017, p 52), que assim expressa:

A intervenção mínima tem como destinatários principais o legislador e o intérprete do Direito. Àquele recomenda moderação no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento. Somente deverão ser castigados aqueles que não puderam ser contidos por outros ramos do Direito.

Ao operador do direito exige não proceder à operação de tipicidade quando constatar que a pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos do sistema jurídico, em que pese a criação, pelo legislador, do tipo penal incriminador.

Infere-se, portanto, que o Direito Penal Mínimo é destinado ao legislador, tendo em vista que o mesmo deverá estabelecer figuras penais e suas respectivas penas tendo como fundamento a mínima intervenção de um direito característico de *ultima ratio*, observando-se, sempre, a sua real função no universo jurídico.

3 INFLAÇÃO LEGISLATIVA E HIPERTROFIA DO DIREITO PENAL

Como mencionado alhures, a ciência penal, ao utilizar-se do método dedutivo, acaba por criar, exacerbadamente, condutas penais dispensáveis que não incidem massivamente na sociedade ou que não se encaixam na característica de *ultima ratio* do Direito Penal, uma vez que o bem jurídico tutelado pela conduta criminalizada pode ser protegido por outros ramos do direito que sejam menos gravosos.

Nesse ponto é de suma relevância citar a frase de Tácito (55-120): “*Corruptissima in republica plurimae leges*”.⁵ Isso significa dizer que a quantidade de leis que regem determinada sociedade traz a visão de um mau governo, ou de um Estado corrupto, porque são as más condutas que implicam na criação de leis.

Além disso, Jean Cruet (2003), afirma que “Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”. Tal afirmativa representa, por vezes, o contexto legislativo do Brasil.

Sendo assim, nessa seção, questiona-se a deturpação do Direito Penal como *ultima ratio* e a conseqüente inflação legislativa no Brasil. Ainda, discute-se a violação de princípios basilares do Direito Penal, como o princípio da intervenção mínima e o princípio da fragmentariedade que dão ao Direito Penal o caráter de subsidiariedade, como ele deve ser.

3.1 A FUNÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO PENAL

No aspecto da função simbólica do Direito Penal, quando se trata dos limites impostos ao legislador, Claus Roxim (2009, p. 24) assim dispõe:

(...) as leis penais simbólicas não buscam a proteção de bens jurídicos. Entendo como tipos penais simbólicos as leis que não são necessárias para o asseguramento de uma vida em comunidade e que, ao contrário, perseguem fins que estão fora do Direito Penal como o apaziguamento do eleitor ou uma apresentação favorecedora do Estado.

Nessa referida função, encontra-se a figura da Hipertrofia Legislativa ou Inflação Legislativa. Figurativamente, “hipertrofia” significa um crescimento excessivo

⁵ Quanto mais corrupto o Estado, maior o número de leis.

em tamanho e complexidade. Assim, a função simbólica é uma concepção “inchada” do Direito Penal que satisfaz a sociedade apenas por um curto período de tempo.

Sobre o simbolismo penal, este pode ser retrato por Roberto Lyra Filho (2012, p. 8):

A identificação entre Direito e lei pertence, aliás, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis.

Desse modo, quando Lyra Filho afirma que o Estado, na sua função privilegiada, deseja que, com a elaboração das leis, cessem as contradições, os crimes e as infrações, observa-se um grande impacto da inflação legislativa no âmbito criminal. Tal impacto tem agregado ao Direito Penal essa função simbólica que gera na sociedade uma sensação de confiança passageira e que, ao longo do tempo, causa descrédito na mesma ao não ver o real combate à criminalidade e a efetivação da função da pena imposta aos infratores.

Cita-se como exemplo a tipificação do assédio sexual como crime previsto no artigo 216-A do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Nessa senda, faz-se importante trazer a baila os comentários de Luiz Flávio Gomes a respeito desse crime:

O legislador acertou na decisão de elaborar a norma de conduta desde a perspectiva penal, mas violou flagrantemente o princípio da subsidiariedade do Direito Penal na construção da norma de sanção (que tem como destinatário o juiz). De outro lado, melhor teria sido instituir no Brasil uma “lei específica sobre assédio sexual” (de caráter mais geral), conferindo-lhe a importância que merece. Uma “solução” puramente “penal”, da qual tem se valido o legislador pátrio sem nenhum comedimento, confere ao tema uma sensação de simbolismo crasso e reprovável. Na lei específica dever-se-ia prever a obrigatoriedade de criação de comissões dentro das empresas ou dentro dos sindicatos, com formação paritária, para ter conhecimento do caso em primeira mão. Se o assunto não fosse resolvido no âmbito dessas comissões, então sim, utilizar-se-ia o Direito Penal (a sanção penal) como *ultima ratio*. Da forma como fez o legislador brasileiro, a intervenção punitiva apresenta-se como *prima ratio*. Nisso reside uma grave ofensa ao princípio da subsidiariedade, que também é aplicável (obviamente) à norma sanção.

Destarte, tem-se o devido cuidado ao afirmar que o que se discute não são os bens jurídicos envolvidos na tipificação da conduta do assédio sexual, que, de antemão, são relevantes, quais sejam: liberdade sexual, honra e não discriminação no trabalho.

Todavia, a verdadeira discussão se funda na primariedade da aplicação do Código Penal e, nesse aspecto, Luiz Flávio Gomes, traz uma hipótese de solução antecipatória à sanção penal, qual seja: a formação de comissões no corpo interno de empresas e sindicatos para tomarem conhecimento do assédio praticado.

Consoante ao exposto, há que se considerar, não somente no crime de assédio sexual, mas também em outros crimes, a aplicação de diferentes formas de sanções que, no âmbito cível e trabalhista, trariam consequências mais incisivas sobre àquele que viola o bem jurídico protegido, atribuindo-se ao Direito Penal a verdadeira subsidiariedade, ou seja, quando os outros ramos do direito não puderem resolver o conflito existente.

3.2 A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS E DO CLAMOR SOCIAL SOBRE O PODER LEGISLATIVO

É importante verificar quais os critérios são estabelecidos pelo legislador ao definir crimes e cominar penas, tendo em vista que a ciência penal utiliza-se do método dedutivo, lógico ou abstrato, ou seja, parte da regra geral para o caso concreto. Assim, o legislador não pode utilizar-se do clamor social ou da pressão midiática para estabelecer condutas que, na opinião pública, devem ser consideradas crimes.

Sobre o assunto, Roberto Lyra Filho (2012, p. 8) afirma que:

A legislação abrande, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido.

O clamor popular, impulsionado, sobretudo, pela era midiática, pode incitar o Poder Legislativo a criar crimes e cominar penas. Dessa forma, o Brasil, um dos países com mais leis do mundo, acaba por ter um rol de leis frias e que, por

vezes, permanecem apenas no papel e não são aplicadas ou, ainda, não possuem a técnica adequada, o que acaba por ocasionar interpretações contraditórias entre as instâncias do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, em resposta ao questionamento feito ao entrevistado neste trabalho, Luciano Ferreira Dornelas, o mesmo afirma que há um conflito entre a característica do Direito Penal como *ultima ratio* e o cenário de inflação legislativa no Brasil.

Em sua concepção, Dornelas assegura que um dos grandes problemas no Brasil, nessa questão, está na resposta do Congresso Nacional frente às condutas que afrontam bens jurídicos, qual seja: a tipificação de crimes; o que se verifica como leis penais de afogadilho.

Como exemplo, Luciano Ferreira Dornelas citou o emblemático caso do assassinato da atriz Daniella Ferrante Perez Gazolla, filha da então atriz Glória Maria Rebelo Ferrante, mais conhecida como Glória Perez. Nesse caso, tem-se a resposta do Congresso Nacional, frente à iniciativa popular que gerou a apresentação de projeto de lei que incluiria o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.

Pondera-se, neste momento, que o que se discute não é a inserção do homicídio no rol dos crimes hediondos, uma vez que é indiscutível a sua hediondez, mas sim a resposta do Poder Legislativo diante do clamor social.

Dessa forma, tem-se que os Poderes da União se comunicam através de decisões e o Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional, se comunica com sociedade através da edição de leis.

Portanto, conforme o posicionamento do entrevistado, as Leis Penais são imaturas, feitas “a toque de caixa” e que, por vezes, possuem elementares dissonantes em seu texto, o que gera atecnia e, conseqüentemente, interpretações errôneas que retiram do Direito Penal a *ultima ratio*.

CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu de uma análise científica acerca do tema com a referência e o estudo de autores e de jurisprudências nacionais quanto à característica do Direito Penal como *ultima ratio* em contraposição ao cenário de inflação legislativa no Brasil, bem como aspectos históricos acerca do Direito Penal como norma positivada até os tempos atuais.

Pretendeu-se, com este trabalho, conhecer as questões relacionadas com as consequências jurídicas da inflação legislativa, quando, o legislador, ao exercer sua função típica, utiliza, ou não, dos princípios basilares do Direito Penal, que fornecem a ele a característica da *ultima ratio*.

Sabe-se, dessa forma, que o ramo do Direito Penal Brasileiro muito evoluiu com relação às condutas tipificadas como crimes ou contravenções, bem como com relação às penas ou medidas de segurança aplicadas. É indubitável a influência da dignidade da pessoa humana sobre esse referido ramo jurídico.

Entretanto, sabe-se, também, que a ciência penal deve caminhar juntamente com a evolução da sociedade, de forma a garantir aos cidadãos uma segurança contra as arbitrariedades estatais, garantir, ainda, um controle social, e, principalmente, garantir a proteção de bens jurídicos relevantes, para cada época.

Dessa forma, em que pese a relevante incumbência de criar crimes e cominar penas, o legislador não deve deixar que causas políticas e clamores sociais desarrazoados interferiam na tarefa de criar leis estritamente necessárias e em consonância com os princípios aqui já debatidos.

Além disso, a pesquisa de campo realizada neste trabalho mostrou que há certa divergência com relação ao tema aqui debatido, uma vez que os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e intervenção mínima podem e são aplicados em outras esferas do direito, como, por exemplo, na segurança pública, como foi demonstrado.

Finalmente, as premissas lançadas ao longo deste trabalho autorizam afirmar que as questões referentes à inflação legislativa, a hipertrofia do Direito

Penal e a função simbólica atribuída, por vezes, a esse ramo jurídico, devem ser temas de pauta entre os operadores e aplicadores do direito, tendo em vista que todos possuem o direito de um Direito Penal Mínimo e o encargo de garanti-lo a toda sociedade.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam), Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas – 2. ed. - São Paulo: Edipro, 2015.
BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – 5 – 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relator: MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA. 18. ago. 2016. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600256899&dt_publicacao=26/08/2016. Acesso em: 21 de março de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Relator: JOAQUIM BARBOSA. 25. set. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23509128/habeas-corpus-hc-114060-mg-stf>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 01. ago. 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770040256/peticao-pet-6587-df-distrito-federal-0000936-4320171000000>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Relator: AMARAL WILSON DE OLIVEIRA. 07 abril. 2009. Disponível em:
<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>. Acesso em: 21 de março de 2021.

CRUET, Jean. A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis. EDIJUR: Leme/SP – 2. edição – 2003.

GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. Disponível em: O assédio sexual - LFG - SRC 02_11.pdf. Acesso em: 28 de março de 2021.

LOCKE, John. Second Treatise of Government (1690). Disponível em: <https://learning.edx.org/course/coursev1:HarvardX+ER22.1x+3T2020/blockv1:HarvardX+ER22.1x+3T2020+type@sequential+block@a89c453d49d4415ab5fc55701a43e03b/blockv1:HarvardX+ER22.1x+3T2020+type@vertical+block@1dca719109b040f5a486c0098aead90>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. São Paulo: Brasiliense, 2012 (Coleção Primeiros Passos, 62). 21ª reimpr. da 18ª ed. de 1996.

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral – vol. 1. 11.ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Barcelona: Bosch, 1975.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito – 39.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de. O Princípio da Intervenção Mínima na ótica da Ciência Total do Direito Penal. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-da-intervencao-minima-na-otica-da-ciencia-total-do-direito-penal/>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

ROXIM, Claus. A proteção de bens jurídicos com função do Direito Penal. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 3

APÊNDICE

Roteiro de Entrevista

Foi realizada pesquisa de campo com base em entrevista com jurista da área.

Nome: Luciano Ferreira Dornelas.

Experiência profissional: Delegado da Polícia Federal (2013-2018), atuando como Chefe da Delegacia de Imigração e da Delegacia do Meio-Ambiente (2004-2009). Representante da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) (2006-2008), atuando como Coordenador e Investigador de Operações Internacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2004-2012). Professor da Academia Nacional de Polícia (2008-2010) e Faculdade de Direito da UFG (2014-2015). Cursos no FBI, Polícia Federal Suíça e na Argentina. Consultor da novelista Glória Perez na novela *Salve Jorge*. Atualmente é Professor do UNICEUB (Brasília-DF) e da PUC (Goiás) e exerce a advocacia no Brasil e em Portugal (Ilha da Madeira – Portugal).

QUESTIONAMENTOS:

- Em sua opinião, há verdadeira aplicabilidade e concretização dos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade, que regem a ciência penal? Poderia citar exemplos?
- Ainda, com base em sua experiência profissional, há aplicação prática de todos os institutos previstos como crimes no Código Penal e nas Legislações Penais Extravagantes ou, em meio a tantos outros, tornaram-se apenas letra morta no conjunto das normas penais incriminadoras?
- Por fim, em seu entendimento, a característica do Direito Penal como *ultima ratio* está em conflito com o cenário de inflação legislativa no Brasil? Por quê?

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante MARIA EDUARDA DE SOUZA SILVA, do Curso de DIREITO, matrícula 2017.2.0001.0166-7, telefone: (62) 99671-1210, e-mail souzasilva.mariaeduarda@outlook.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

A CARACTERÍSTICA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* EM CONTRAPOSIÇÃO AO CENÁRIO DE INFLAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

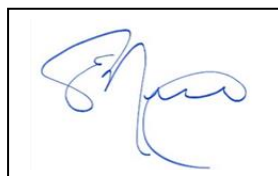
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 31 de maio de 2021.

Assinatura do(s) autor (es): 

Nome completo do autor: 

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: ELIANE RODRIGUES NUNES