

**VIII ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E  
DEMOCRACIA I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**EUDES VITOR BEZERRA**

**TERESA HELENA BARROS SALES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

##### **Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

##### **Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Eudes Vitor Bezerra; Teresa Helena Barros Sales. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-198-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

---

### **Apresentação**

#### CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2025, sob o tema geral “Direito, Governança e Políticas de Inclusão”. Trata-se da oitava experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

A publicação reúne pesquisas que analisam os desafios contemporâneos enfrentados pela democracia constitucional brasileira, com especial atenção ao papel das instituições do sistema de justiça. Os trabalhos abordam temas como a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em julgamentos paradigmáticos, a legitimidade e os limites do controle de constitucionalidade, a reputação judicial em contextos de crise como o 8 de janeiro de 2023, e propostas de reformas institucionais, como o mandato fixo para ministros. Além disso, discutem-se os mecanismos de freios e contrapesos entre os Poderes, a influência das fake news e do backlash político na jurisdição constitucional, e a função deliberativa das cortes constitucionais, em perspectiva comparada com a Suprema Corte dos EUA.

O grupo também incorpora estudos que ampliam o debate sobre justiça democrática, incluindo temas como o acesso à justiça, a justiça ambiental, a política antimanicomial, os impactos das tecnologias de vigilância, a igualdade de gênero nas eleições, e a participação popular em regiões vulneráveis, como a Amazônia. São exploradas ainda abordagens teóricas sobre o bloco de constitucionalidade, o constitucionalismo digital, e as tensões históricas entre segurança jurídica e soberania democrática. Em comum, os trabalhos buscam refletir criticamente sobre os caminhos institucionais para a promoção da equidade, da inclusão e da proteção das liberdades fundamentais no Brasil contemporâneo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Eudes Vitor Bezerra

Teresa Helena Barros Sales

# UMA DEFESA DEMOCRÁTICA CONTRA A CAPTURA DO DIREITO PENAL POR INTERESSES EXÓGENOS

## A DEMOCRATIC DEFENSE AGAINST THE CAPTURE OF CRIMINAL LAW BY EXOGENOUS INTERESTS

Tulio Max Freire Mendes <sup>1</sup>

### Resumo

Em contextos de fragilidade institucional e avanço de discursos autoritários, é recorrente a instrumentalização do direito penal por interesses estranhos à sua finalidade constitucional. Esses expedientes de “captura do direito penal por interesses exógenos” desvirtuam a matriz democrática do direito penal de meio de intervenção estatal subsidiário e mínimo ao empregar o direito penal para fins distantes da sua função de proteção de bens jurídicos. O fenômeno de expansão do direito penal viola as bases de um direito penal verdadeiramente democrático ao instrumentalizar o direito penal para fins eleitoreiros e ideológicos, configurando-se como expressão do populismo penal. A filtragem constitucional decorre da exigência democrática de permanente investigação em torno da legitimidade dos processos de criminalização, compondo ferramenta que permite identificar formas escusas de operacionalização do direito penal (formas exógenas de captura do direito penal) que não condizem com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito e que, por isso, devem ser coibidas.

**Palavras-chave:** Democracia, Criminalização, Expansão, Populismo, Ideologia

### Abstract/Resumen/Résumé

In contexts marked by institutional fragility and the rise of authoritarian discourse, the instrumentalization of criminal law by interests external to its constitutional purpose has become increasingly recurrent. These strategies of "exogenous capture of criminal law" distort its democratic framework, which conceives criminal law as a subsidiary and minimal mechanism of state intervention, by employing punitive measures for purposes unrelated to the protection of legal interests. The expansion of criminal law in this manner undermines the foundations of a truly democratic penal system by converting it into a tool for electoral and ideological agendas, thus manifesting the phenomenon of penal populism. Constitutional filtering arises from the democratic imperative of continuously scrutinizing the legitimacy of criminalization processes. It operates as a normative tool to identify and reject illegitimate manipulations of criminal law—forms of exogenous capture—that are incompatible with the principles of the Democratic Rule of Law and must therefore be restrained.

---

<sup>1</sup> Doutorando pelo UNICEUB (2025). Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB (2023). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (2010). Defensor público do Distrito Federal.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Democracy, Criminalization, Expansion, Populism, Ideology

## 1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito brasileiro funda-se na centralidade dos direitos fundamentais e do princípio democrático, os quais compõem as diretrizes maiores que orientam a atuação interventiva estatal, figurando, assim, como elementos aptos a mensurar a legitimidade do exercício do poder pelo Estado. Nesse cenário, diante da sua natureza inata de poder interventivo estatal na esfera dos direitos e liberdades individuais, o direito penal deve ser alvo permanentemente de vigilância e checagem crítica acerca da sua legitimidade. Logo, a higidez do processo de criminalização não se reduz à admissão da norma incriminadora como legítima simplesmente porquanto vigente tampouco à aplicação da norma ao fato por processo de subsunção. Espera-se do estudioso e intérprete do direito que vá além, empreendendo reflexão aprofundada acerca da legitimidade dos processos de criminalização.

O direito penal, sob as raias fixadas pelo princípio democrático, deve operar sob o modelo de intervenção mínima, ou seja, como instrumento de tutela subsidiária de bens jurídicos, restrito a hipóteses excepcionais e sujeito a permanente controle de legitimidade. Com efeito, o exercício do poder de punir fora desses lindes acarreta violação aos pilares que fundamentam a ordem democrática, a saber, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do pluralismo político e da liberdade.

Firme nessas premissas, a presente pesquisa parte da constatação de que, em contextos de fragilidade institucional e avanço de discursos autoritários, é recorrente a instrumentalização do direito penal por interesses estranhos à sua finalidade constitucional. Esses expedientes, identificados neste artigo como formas de “captura do direito penal por interesses exógenos”, desvirtuam a matriz democrática do direito penal de meio de intervenção estatal subsidiário e mínimo ao empregar o direito penal para fins distantes da sua função de proteção de bens jurídicos, configurando-se como expressão do populismo penal. Os mecanismos contemporâneos de captura do direito penal por interesses ideológicos, eleitorais ou populistas colocam em risco sua vocação constitucional, pois, ao privilegiar finalidades estranhas à proteção de bens jurídicos, o direito penal instrumentalizado degrada-se em ferramenta de dominação política, transgredindo os fundamentos democráticos e promovendo a erosão silenciosa do Estado de Direito.

Somente a proteção efetiva de bens jurídicos pode justificar a limitação de direitos fundamentais pelo exercício do direito de punir do Estado.

A partir dessa constatação, a filtragem constitucional evidencia-se como instrumento apto a coibir abusos e preservar o conteúdo democrático do direito penal, em vista de que as normas penais se mantenham alinhadas aos valores constitucionais e democráticos, desde que

os estudiosos e intérpretes do direito penal com voz ativa no campo (Bourdieu, 1989) portem-se com altivez e com a ousadia necessária para fins de denunciar os expedientes de expansão penal deletérios à ordem democrática.

## **2. OBJETIVOS**

O presente estudo tem por objetivo demonstrar que o direito penal consubstanciado no direito de punir do Estado deve necessariamente ser exercido dentro dos estritos limites da intervenção mínima e da subsidiariedade, o que impele, como exigência democrática, a permanente verificação do comprometimento do direito penal com a missão exclusiva e excludente de proteção a bem jurídico.

Para tanto, pretende-se: evidenciar como a expansão do direito penal, dissociada da coesão com o seu escopo de proteção de bens jurídicos, representa risco à democracia; incitar a reflexão crítica em relação a expedientes de captura do direito penal por interesses exógenos à sua função legítima (ideológicos, eleitorais ou populistas); apresentar a filtragem constitucional como mecanismo essencial à preservação da legitimidade do exercício do poder de punir dentro das raias democráticas; e, por fim, instar nos estudiosos e intérpretes do direito o ímpeto de reação, denúncia e resistência, quando identificados expedientes de instrumentalização do direito penal em descompasso com o modelo de intervenção mínima.

## **3. METODOLOGIA**

A pesquisa adota abordagem qualitativa teórico-normativa abrangendo a análise crítica do exercício do poder pelo Estado em diálogo com autores centrais contemporâneos como Luigi Ferrajoli, Zaffaroni e Norberto Bobbio, ambientando nesse cenário o poder de punir próprio do direito penal. Parte-se da leitura sistemática da Constituição Federal de 1988, com destaque no princípio democrático e no pluralismo para, sob as bases teóricas do direito penal garantista, balizar a discussão em torno dos limites materiais e formais do poder punitivo, o que se faz com apoio nos estudos de Fábio D'Ávila, Paulo César Busato, Humberto Soares de Souza Santos, entre outros.

O estudo problematiza o fenômeno da expansão do direito penal sob a ótica da crise democrática contemporânea e identifica, a partir da dogmática penal e da teoria constitucional, os critérios legítimos para a incriminação e aplicação da pena. Para tanto, o método utilizado é qualitativo, com ênfase na análise crítica de categorias como bem jurídico, subsidiariedade, intervenção mínima, populismo penal e filtragem constitucional.

Apresentado o cenário do direito penal como modelo de intervenção mínima e

subsidiária, são indicadas formas sorrateiras e sutis de subversão do direito penal indicadas no título do artigo como expedientes de “captura do direito penal por interesses exógenos”. Interesses exógenos porque estranhos à essência do direito penal de proteção a bens jurídicos. Captura para aludir ao movimento desses interesses que buscam tomar o direito penal de seu ambiente natural (democracia) em busca da sua instrumentalização sob escopo ideológico, eleitoreiro ou populista.

#### **4. DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA**

O estudo do direito não pode perder de vista o ambiente constitucional seja sob um olhar em busca do resgate da sua origem seja sob visão prospectiva no que toca à reflexão sobre para onde levam e levarão os caminhos que o direito penal tem trilhado nas últimas décadas.

A investigação parte da verificação de que a Constituição de 1988 estabelece como cláusula estruturante a dignidade da pessoa humana e com a proeminência do princípio democrático (Britto), o que exige que o direito penal opere como exceção e jamais como regra. Nessa perspectiva, resgata-se a função do direito penal de proteção de bens jurídicos de modo que decorre da própria fundamentação do Estado Democrático de Direito a permanente tarefa de checagem da legitimidade do direito de punir estatal. Sob a centralidade dos direitos fundamentais e da liberdade individual como valores constitutivos, identifica-se o direito penal como mecanismo de intervenção estatal mínima e subsidiária, cuja legitimidade está arraigada à verificação do seu comprometimento com a proteção de bens jurídicos.

Se de um lado existe o interesse intrínseco do direito penal de fundo democrático de proteção, em contraponto, apresenta-se a existência de interesses exógenos, ou seja, estranhos à essência e vocação do direito penal verdadeiramente democrático. É suscitada, a partir daí, a reflexão em torno do fenômeno da “captura” do direito penal por interesses políticos, eleitoreiros e ideológicos, os quais se materializam na subversão da premissa de incidência do direito penal, por meio da expansão punitiva, da retórica do medo e da promulgação de leis penais voltadas ao controle social simbólico.

A filtragem constitucional é proposta no presente estudo como resposta teórico-normativa como mecanismo de permanente verificação da legitimidade do direito penal para fins de atestar a sua conformação verdadeiramente democrática mediante a preservação da sua incidência sob o modelo de intervenção mínima. Apresenta-se a filtragem constitucional como ferramenta de resistência aos expedientes de captura ideológica do sistema penal, tarefa atribuída a todos os Poderes — Legislativo, Executivo e Judiciário — em relação aos três momentos do processo de criminalização (Baratta).

Por fim, ao passo que o direito penal democrático não se define por um conteúdo essencialista, defende-se como firme exigência do princípio democrático o resgate e preservação assertiva da sua função de proteção a bens jurídicos em um arranjo institucional pluralista. Assim, o presente estudo como porta-voz das exigências do direito penal democrático, invoca a defesa firme, permanente e urgente mediante reação doutrinária, legislativa e jurisdicional, quando identificada a captura do direito penal via instrumentalização fora das balizadas de sua legitimação democrática.

## **5. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO FUNDAMENTO ESTRUTURANTE DO PODER DE PUNIR**

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito cujo conteúdo não se limita a de um arranjo institucional ancorado em um método de escolha dos governantes com a participação do povo através do voto, assumindo, noutro giro, matizes diversas, mas que defluem do ponto comum de que o Poder emana do povo. Logo, em um Estado Democrático de Direito, “não basta que o Direito seja produzido pelo povo, direta ou indiretamente: é preciso que o Direito tenha compromisso com o povo; esteja a serviço do povo” (Britto, 2008, p. 159).

O conteúdo democrático pauta, portanto, as linhas de ação do Estado de modo que desde a formulação de políticas públicas até toda e qualquer forma de intervenção estatal submetem-se a um intrínseco controle de legitimidade.

Sob as reflexões de Karl Popper, na renomada obra *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*, o princípio democrático invoca a convicção de que é melhor um governo ruim, mas passível de ser substituído pacificamente pelas vias institucionais estabelecidas do que a subjugação por uma tirania benévola. Logo, a democracia não leciona a imposição do governo da maioria mas a necessária implantação de instrumentos igualitários para o controle democrático, como o sufrágio universal, governo representativo. Ou seja, a democracia consolida-se pela preservação dessas salvaguardas institucionais que devem sempre ser aperfeiçoadas para fins de resistir as investidas de assaltos autoritários (Popper, 1974).

A legitimidade é aferida, pois, a partir do exame se o agir ou não agir do Estado tem observado os fundamentos previstos no artigo 1º da Carta Fundamental (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político), para efeito de efetivo resguardo e promoção dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º da Constituição Federal).

A esse respeito, importante resgatar as lições em torno da primeira geração dos direitos

fundamentais delineadas na expressão do direito fundamental à liberdade, de sorte que um Estado Democrático de Direito espelha um delineamento de um Estado de resguardo e promoção das liberdades. A regra é sempre a liberdade, daí os direitos e garantias fundamentais à liberdade de associação, reunião, de pensamento, de iniciativa, de ir e vir. Dessa forma, a intervenção estatal nas diferentes formas de liberdade deve sempre ser excepcional e justificada, sob pena de o Estado incorrer em arbitrariedade, o que malferir de morte o conteúdo democrático do Estado.

É inadmissível, assim, quaisquer arbitrariedades praticadas ou toleradas por um Estado Democrático de Direito, por se tratar de um contrassenso em termos. O permanente exame ou filtro de legitimidade das diferentes formas de intervenção estatal lança-se, destarte, como exigência democrática, o que revigora e realoca tal atividade a uma posição de essencialidade e urgência, o que ganha especial relevo na jurisdição criminal, pois o processo de criminalização detém o condão de atingir a esfera de direitos e garantias fundamentais.

Sendo assim, o direito penal constitucional demanda de forma inegociável a observância dos princípios fundamentais, de modo que, sob a premissa teórica do princípio democrático como princípio proeminente (Britto, 2008), constata-se que o direito penal somente é constitucional sob a convicção de um direito penal democrático.

Edificada a ordem constitucional, pois, na preservação dos direitos fundamentais, o direito penal, tomado aqui como forma de intervenção estatal na esfera de direitos e sobretudo na liberdade do indivíduo, somente se revela legítimo, quando atua de forma excepcional, ou seja, dentro de um modelo de intervenção mínima. Ou seja, em um Estado Democrático de Direito, o direito penal necessariamente deve ser compreendido dentro de modelo de intervenção mínima, legitimando-se pelo seu comprometimento com a missão exclusiva e excludente de proteção a bem jurídico.

A perspectiva do modelo do funcionalismo teleológico em torno da missão do direito penal voltada à proteção dos bens jurídicos afeiçoa-se às exigências democráticas, pondo em relevo o descompasso em relação ao funcionalismo sistêmico cujo escopo é assegurar o império da lei, autorizando-se a mitigação do direito fundamental à liberdade sem a prévia ofensa a um valor protegido pela norma. Nota-se, assim, nuance autoritária no modelo sistêmico pois a abstração de tutela do sistema tem primazia sobre o direito fundamental do cidadão, o que abre margem ao autoritarismo, sendo, assim, perspectiva teórica que, sem comprometimento com a liberdade, choca-se com o conteúdo do princípio democrático.

Portanto, diante da proeminência do princípio democrático, para que os processos de

criminalização<sup>1</sup> em seus três momentos (Baratta, 2002) sejam legítimos, os limites materiais do crime devem ser claramente aferidos por qualquer pessoa e observados detida e diligentemente na atuação estatal direcionada necessariamente à proteção aos bens jurídicos eleitos como relevantes de forma tal a justificar a incidência sempre excepcional do direito penal.

Nessa órbita, ante a exigência democrática de permanente investigação em torno da legitimidade dos processos de criminalização, a investigação em torno dos fundamentos do poder de punir conduz à percepção de formas escusas de operacionalização do direito penal (formas exógenas de captura do direito penal) que não condizem com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito e que, por isso, devem ser coibidas.

Destarte, em um Estado Democrático de Direito, para que os processos de criminalização e de punição mostrem-se legítimos, é necessária a permanente vigília quanto à preservação do direito penal como modelo estritamente subsidiário de intervenção estatal. Assim, será possível combater com vigor as investidas de verter o direito penal em instrumento de persecução de objetivos que não lhe competem em um Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade humana e no pluralismo político.

Se o Estado é fundamentado na dignidade humana e no pluralismo político, não pode o direito penal - enquanto meio que mitiga direitos fundamentais como a liberdade – materializar a eleição de uma determinada perspectiva ideológica do grupo que figura naquele momento no Poder, sem a possibilidade de a legitimidade da norma ser sindicada. Do contrário, a liberdade que é inerente ao pluralismo político no sentido de convivência das diferenças seria suplantada pela assunção de um direito penal ideológico e com nuances autoritárias.

Para Santos (2018, p. 183), “a democracia, no sentido da Constituição, pressupõe a reunião de diferentes posições e o encontro de compromissos”. E, citando Klaus Ferdinand Gärditz, aponta o mencionado autor que:

[...] as democracias repousam o não sobre um fundamento, mas estão continuamente em um rio, de modo que nessa insistência contínua na incerteza reside, no final das contas, uma força especial do domínio democrático que estabelece os limites das possibilidades de uma fundamentação da pena democraticamente adequada (Santos, 2018, p. 180).

Conclui, assim, que “o direito penal democraticamente justificado não é a imagem de

---

<sup>1</sup> A criminalização primária refere-se à criação dos tipos penais. Já a criminalização secundária diz respeito à atuação das agências de criminalização, ou seja, a Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário. Por fim, a criminalização terciária consubstanciada no exame do ingresso de indivíduos no sistema prisional. A despeito da fecunda investigação teórica dos fundamentos do poder de punir em relação à definição de crimes e cominação das penas, o presente trabalho encontra-se debruçado sobre os processos de criminalização secundária, especificamente em relação ao momento de atuação do Ministério Público e Poder Judiciário.

uma utopia idealizada, mas uma derivação de conflitos reais e da tentativa formalizada de superação dos conflitos”, razão pela qual “sob o ponto de vista do princípio da democracia, o direito penal não pode ocupar o papel especial de retratar a coesão ética da sociedade” (Santos, 2018, p. 180).

O direito penal deve, noutro giro, ser sempre mínimo e subsidiário e despido de instrumentalização ideológica, eleitoreira ou populista. Deve ser vassalo único da Constituição Federal, guardião da liberdade. Ou seja, um direito penal democrático.

Resgatando a história do direito penal, discorre Bevilaqua:

[...] do modelo clássico de direito penal liberal, de vertente iluminista, ao **direito penal contemporâneo, o tempo tem sido o responsável pela afirmação de um direito penal de efetiva tutela (subsidiária) de bens jurídicos** (dotados de dignidade penal) **como paradigma de um ordenamento jurídico democrático, laico e pluralista, comprometido com o atendimento e reconhecimento dos direitos e das liberdades individuais** (Bevilaqua, 2017, p. 6, grifo nosso).

Ademais, para a demonstração do elo existente entre a lei e liberdade, discorre Bobbio:

Para atribuir à lei enquanto tal também a proteção da liberdade negativa é preciso uma limitação ainda maior do seu significado. É preciso considerar como leis verdadeiras e próprias apenas aquelas normas de conduta que intervenham para limitar o comportamento dos indivíduos unicamente com o objetivo de permitir a cada um o desfrute de uma esfera própria de liberdade, protegida da eventual interferência de outros (Bobbio, 2017, p. 157).

Com efeito, o direito penal, enquanto ramo do direito que mitiga o direito fundamental à liberdade, deve operar sob raias democráticas, ou seja, de forma a garantir que a liberdade somente seja atingida caso presentes fundamentos racionais abrigados nos valores constitucionais. Afinal, “não há nenhum rompimento de princípios tradicionais em face do necessário progresso humanitário; pelo contrário, se entende que o progresso humanitário se encontra exatamente na realização do ideal democrático” (Busato, 2015, p. 35).

O direito penal de intervenção mínima figura como modelo coerente com o princípio democrático, sendo que, quanto ao contexto Latino-Americano, identifica Zaffaroni o direito ao desenvolvimento como reforço ao argumento de somente se pode tomar o direito penal de mínima intervenção. Confira-se:

No nosso contexto latino-americano, apresenta-se um argumento de reforço em favor da “mínima intervenção do sistema penal”. Toda América está sofrendo as consequências de uma agressão aos Direitos Humanos (que chamamos de injustos *jushumanistas*), que afeta o nosso direito ao desenvolvimento, que se encontra consagrado no art. 22 (e disposições concordantes) da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este injusto *jushumanista* de violação do nosso direito ao desenvolvimento não pode ser obstaculado (*sic*) uma vez que pertence à divisão planetária de poder. Todavia, faz-se necessário que se resguarde seus efeitos (Zaffaroni, 2001, p. 80).

Nesse sentido, citando Gärditz, Santos (2018, p. 180) consigna que “o direito penal democrático é desidealizado e o objetivo do processo democrático é o compromisso, o meio-termo ou acordo, não um ordenamento material hipostasiado como um sistema ideal de direito justo”.

Logo, a limitação do direito de punir evidencia-se como tarefa irrenunciável em um Estado Democrático de Direito, cabendo, assim, defesa intransigível no sentido de que o direito penal somente é democrático sendo subsidiário, ou seja, excepcional em respeito a proeminência das garantias das liberdades da ordem constitucional cidadã e voltado à proteção dos bens jurídicos.

E, para tanto, um direito penal democrático não ostenta bandeira ou partido, depurando da incidência do direito penal viés de instrumentalização ideológica por grupos circunstancialmente no Poder, conclamando o dever de combate, repulsa e reação diante do uso proselitista característico do populismo penal.

## **6. A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CAPTURA DO DIREITO PENAL E CORROSÃO DEMOCRÁTICA**

A expansão do direito penal compõe, dentro dos recortes complexos da uma sociedade moderna pautada nos riscos (Silva Sánchez, 2001) e na liquidez (Bauman, 2007), uma realidade previsível e normal<sup>2</sup>, pois “se há novos espaços de conflitualidade (meio ambiente, informática, genética, entorpecentes, terrorismo, mercado de valores, dentre tantos outros), é de se esperar o avanço regulatório do direito e, daí também, do direito penal” (D’Ávila, 2014, p. 5).

Sob esse lúcido paralelismo apresentado pelo professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (Mestrado e Doutorado) da PUCRS entre a ampliação dos espaços de conflituosidade e o avanço do direito penal, pode-se mencionar que o anseio por mais direitos, próprios da assimilação da cidadania, comumente acaba compreendendo indistintamente clamor por “mais direito penal”.

Em relação ao dito panorama que favorece a ampliação do direito penal, é digno de nota que:

[...] em tempos de crise da contemporaneidade, de surgimento de uma sociedade de risco e de globalização, inevitável o surgimento de novas demandas penais, de recrudescimento penal, cujos efeitos, muitas vezes, ilegítimos, a dogmática penal não está suficientemente construída para o seu adequado acolhimento científico (Bevilaqua, 2017, p. 14).

---

<sup>2</sup> Para BEVILAQUA (2017, p. 14), “em tempos de crise da contemporaneidade, de surgimento de uma sociedade de risco e de globalização, inevitável o surgimento de novas demandas penais, de recrudescimento penal, cujos efeitos, muitas vezes, ilegítimos, a dogmática penal não está suficientemente construída para o seu adequado acolhimento científico”.

E esse fenômeno decorre da adoção de elementos inerentes por exemplo à teoria da pena (retribuição, periculosidade) na estruturação da teoria da sociedade, o que não se revela apropriado, consoante precisa síntese de Klaus Ferdinand Gärditz consignada por Humberto Soares de Souza Santos:

Estado e sociedade se constroem em um ordenamento jurídico, sobretudo democrático, diferenciado do direito penal, e que as teorias da pena que são formuladas como uma teoria da sociedade e tratam a aplicação do direito penal para violações da norma como caso normal e outras formas de resolução de conflitos sociais, com exceções necessariamente fundamentadas, não são adequadas para mensurar o papel do direito penal numa democracia (Santos, 2018, p. 183).

No Brasil, nota-se que o fenômeno do populismo penal é tomado como técnica para a expansão do Direito Penal mediante linguagem agressiva e simplificada utilizada como arma de disputa e que incuti no imaginário social a noção de “governar a partir de noções de direito penal”, valendo-se “do manejo do sentimento de insegurança e de clamores por mais punição” (Buonicore, 2022, p. 21).

A respeito do populismo penal, explica Ferrajoli:

seu efeito principal é o esgotamento do tecido civil, que forma o primeiro pressuposto não apenas da democracia, mas também da segurança. O medo, de fato, rompe os laços sociais, alimenta tensões e lacerações, fomenta fanatismos, xenofobias e secessionismos, gera desconfianças, suspeitas, ódios e rancores. Em suma, **envenena a sociedade, fazendo-a regredir ao estado selvagem e incivil. E esta regressão, como é óbvio, representa o principal terreno de cultura da criminalidade e da violência, além de a mais insidiosa ameaça à democracia** (Ferrajoli, 2015, p. 125, grifo nosso).

Há, portanto, uma grande razão para o direito penal ser subsidiário, já que o direito fundamental à liberdade é mitigado bem como há inequívocos efeitos de estigmatização social (Baratta, 2002) em decorrências dos processos de criminalização. Por isso, a ampliação do direito penal deve sempre ser acompanhada da firme postura de preservação da sua natureza subsidiária. Do contrário, ou seja, acaso ignorados ou menosprezados as consequências de movimentos de fragilização da natureza subsidiária, o direito penal pode ser convolado em perigoso instrumento de dominação, de controle social a serviço de um sem número de interesses políticos, econômicos e sociais, o que vai de encontro com os fundamentos que regem o Estado brasileiro, enquanto Estado de Direito balizado na dignidade humana e no pluralismo político.

Para D´Ávila (2014, p. 6), com a expansão do direito penal, “ocorre o afastamento dos princípios reitores do direito penal clássico, em prol de uma espécie de ‘administrativização’ do direito penal, de um direito penal submetido, de forma ampla e franca, aos mais variados

interesses da administração pública”.

Com efeito, a expansão penal não figura como expressão de um mero avanço regulatório em resposta ao clamor midiático punitivista, e sim como efetiva ameaça à integridade da ordem democrática, na medida em que se admite a captura do instrumento mais severo de intervenção estatal na esfera de direitos individuais orientada por interesses alheios à proteção de bens jurídicos. Esse contexto avulta a disfunção contemporânea da política criminal tendo em vista o desvirtuamento autoritário do sistema penal.

À vista disso, o populismo penal notabiliza-se como como expediente de captura do poder de punir, com efeitos insidiosos na ordem democrática e nos direitos fundamentais, na medida em que o uso político do direito penal acarreta corrosão progressiva e quase imperceptível da democracia.

Dessarte, o cenário de hipertrofia penal caracterizado pelo descomprometimento com os princípios penais e os limites constitucionais pode ser concebido como expediente de desconstrução silenciosa da democracia, como descreve Levitsky e Ziblat:

Como não há um momento único – nenhum golpe, declaração de lei marcial ou suspensão da Constituição – em que o regime obviamente “ultrapassa o limite” para a ditadura, nada é capaz de disparar os dispositivos de alarme da sociedade. Aqueles que denunciam os abusos do governo podem ser descartados como exagerados ou falsos alarmistas. A erosão da democracia é, para muitos, quase imperceptível (Levitsky e Ziblat, 2018, p. 18).

Sendo assim, a expansão do direito penal, ante a necessidade de preservação da sua natureza subsidiária, exige análise e reflexão quanto à qualidade do direito nascente, sendo que, na esfera penal, esse olhar de atenção deve ser redobrado porquanto em jogo o direito fundamental à liberdade. É imprescindível, pois, o exame quanto à conformação do direito novo em relação aos princípios penais e sobretudo em relação aos contornos constitucionais.

## **7. A FILTRAGEM CONSTITUCIONAL COMO FERRAMENTA DE PRESERVAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO VERDADEIRAMENTE DEMOCRÁTICO**

Sob esse ambiente, a filtragem constitucional evidencia-se como instrumento necessário para a preservação da natureza subsidiária do direito penal.

A filtragem constitucional dos institutos de direito penal consubstancia instrumento apto ao cumprimento da missão principal da Constituição Federal de tutela dos direitos fundamentais na medida em que viabiliza juízo de validade dos institutos a partir da análise se esses indicam exercício legítimo do poder de punir em relação a todas as etapas de realização do direito penal. Com isso, a intervenção estatal nos processos de criminalização somente revela-se legítima se o direito penal operar como modelo de intervenção mínima.

Sob essa perspectiva de permanente submissão dos processos de criminalização a esse filtro de legitimidade, cabe ao Legislativo identificar no tecido social bens jurídicos para fins de tutela daqueles mais legítimos, mediante a definição de crimes (tipificação) e cominação das penas. O Legislativo, ao fixar quais são os fatos definidos como crimes, estabelece formas de proteção de determinados bens associados ao bem-estar do indivíduo e da sociedade. Assim, diante de um fato extremamente reprovável socialmente, o Legislativo torna proibida a conduta que ofende o bem jurídico tutelado sob pena da incidência de uma pena.

O Executivo implementa a execução da pena sob as finalidades próprias da pena de retribuição, prevenção e reinserção social, firmes nos princípios constitucionais fundamentais referentes à cidadania e aos valores sociais do trabalho.

O Judiciário, sobretudo através da Suprema Corte, implementa o papel de fiscal da Constituição Federal, cabendo-lhe aferir a validade material de uma norma incriminadora sob a perspectiva da necessidade e adequação e do preceito secundário cominado quanto à sua proporcionalidade.

Nesse cenário, ao passo que o direito penal muitas vezes é instrumentalizado com finalidade eleitoral (populismo penal), a jurisdição constitucional detém o condão de extirpar do mundo jurídico crimes que não revelem o exercício legítimo do Poder de Punir. Ou seja, é dado ao Judiciário, com o objetivo de assegurar a intervenção mínima do Estado na esfera penal, afastar tais normas sob o fundamento entre outros de ingerência indevida do Estado na liberdade (direito fundamental de primeira estação).

A esse respeito, é digno de nota que - em tese aprovada, com voto de louvor, para conclusão do curso de Doutorado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Marcelo Buttelli Ramos (2022) analisa o fenômeno da hipertrofia penal. Para tanto, incitando a reflexão acerca das causas desse fenômeno, destaca o autor a falta de interesse das Ciências Criminais no processo primário de criminalização, a natureza atrofica do diálogo estabelecido entre as Ciências Criminais e as teorias da legislação e das políticas públicas e, finalmente, a precariedade dos instrumentos normativos que disciplinam o processo legislativo brasileiro. Discorre o autor quanto à insindicabilidade do agir legislativo no processo de produção de leis penais como ponto cego das ciências criminais. Esse cenário ambiente, conforme apresentado no presente artigo, a relevância de permanente filtragem constitucional das leis penais.

Com efeito, o Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, implementa mecanismo essencial à tripartição dos Poderes de freios e contrapesos, pois analisa a compatibilização do direito penal dentro dos limites democráticos e, com isso, afirma se há

exercício legítimo, ou não, do poder de punir. E, assim, é modulada a atividade legiferante de definição de crimes e cominação de penas.

## **8. A LIMITAÇÃO DO DIREITO DE PUNIR COMO TAREFA IRRENUNCIÁVEL EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O direito penal somente é democrático quando se conforma ao modelo de intervenção mínima e subsidiária, ou seja, quando incide de forma excepcional, em respeito à proeminência das garantias das liberdades constitucionais e orientado à proteção de bens jurídicos. Outrossim, não se pode admitir a apropriação do direito de punir (captura do direito penal) por grupos circunstancialmente no poder, bem como deve ser firmemente repellido o uso proselitista característico do populismo penal.

Nesse sentido, citando Gärditz, Santos (2018, p. 180) consigna que “o direito penal democrático é desidealizado e o objetivo do processo democrático é o compromisso, o meio-termo ou acordo, não um ordenamento material hipostasiado como um sistema ideal de direito justo”.

Constata-se, dessa forma, que a análise permanente da constitucionalidade dos institutos de direito penal proporciona mecanismos ou dispositivos efetivos de proteção aos direitos fundamentais das pessoas envolvidas na persecução penal, assegurando que a liberdade, enquanto direito fundamental, seja tutelada de forma a coibir excessos e abusos na atuação estatal.

Para D´Ávila (2014, p. 6), “um voltar de olhos à questão do conceito material de crime (isto é, o que é ou poder vir a ser um crime) e dos limites de legitimidade do direito penal (até onde pode avançar os domínios de um direito penal não autoritário) apresenta-se como tarefa irrenunciável em qualquer Estado democrático de direito. E diferente não é entre nós”.

Nesse sentido, a filtragem constitucional, consoante o magistério do professor Fábio Roberto D´Ávila, representa uma ferramenta indispensável à preservação do conteúdo democrático do direito penal, ao garantir sua conformidade com o modelo de intervenção mínima. Para tanto, é imprescindível que a legitimidade dos processos de criminalização seja permanentemente mensurada perante os três Poderes da República a partir da verificação se guardam sintonia com os ditames constitucionais abrigados no desígnio principal de tutela de direitos fundamentais.

Segundo Luciano Feldens, há uma íntima e inequívoca correlação entre a Constituição e o Direito Penal, no que cerca ao poder de criminalização atribuído ao Poder Legislativo, sendo a Constituição o quadro referencial obrigatório da atividade punitiva, porque consigna as

decisões valorativas fundamentais para a elaboração do conceito de bem jurídico prévio à legislação penal e ao mesmo tempo obrigatório para ela (Feldens, 2008). Ou seja, os mandamentos constitucionais compõem, de um lado, a franquia para a criminalização e, de outro lado, os limites para o exercício do poder de punir.

Gärditz, citado por Santos (2018, p. 185), elucida que não pode o direito penal ser operacionalizado pelo legislador para perseguir fins arbitrários, sendo, noutro giro, “um meio de proteger os valores elementares da vida em comunidade, o que não decorre de um conteúdo de sentido inerente à pena, como a proteção de bens jurídicos ou a justiça, mas do princípio de Estado de direito da proporcionalidade”. Igualmente, assevera que o “direito penal serve à realização de fins sociais democraticamente definidos e nenhum fim social pode reivindicar preferência absoluta sobre outros bens, pois a imposição da sanção jurídico-penal se sujeita a distintas relativizações”. Em linha semelhante, abordando o fenômeno da “desmaterialização”, “espiritualização” e “dinamização” do bem jurídico a partir da literatura estrangeira que tornam o bem jurídico transindividual sem se referenciar ao indivíduo como consta da teoria de Hassemer, Badaró (2017, p. 111) sinaliza que “o bem jurídico passa a se identificar com um fim social ou estatal, desprovido de qualquer materialidade pós-positiva”.

Com isso, a filtragem constitucional – compreendida como postura contínua e crítica dos intérpretes do direito em todas as etapas do processo de criminalização, isto é, perante os três Poderes – permite coibir distorções do direito penal (captura do direito penal), notadamente aquelas protagonizadas por incursões ideológicas próprias do populismo penal e de discursos que flertam com o autoritarismo.

O paradoxo da tolerância, segundo o qual uma tolerância ilimitada pode importar o desaparecimento da tolerância, é objeto de reflexão por Karl Popper, sendo que, ambientando a reflexão no cenário de instrumentalização do direito penal, verifica-se que não se pode tolerar aquilo que vitima a própria tolerância (POPPER, 1974).

Destarte, identificados expedientes de instrumentalização do direito penal aptos a afastá-lo da essência democrática de intervenção mínima, cabe denunciar o expediente de forma incisiva e enérgica, pois tal instrumentalização acaba por compor campo fértil a práticas autoritárias. Com isso, ao passo que o conteúdo democrático roga por coibir a ascensão de autoritarismo e sob a premissa de que não há lugar para pensar o direito penal fora de um direito penal democrático, afigura-se presente a diretriz de coibir os expedientes de instrumentalização do direito penal.

Ressoa necessária, assim, a reação assertiva nos campos acadêmico (doutrina), político (legislativo e executivo) e judicial (poder jurisdicional) aos expedientes de captura do direito

penal via instrumentalização por interesses ideológicos e eleitoreiro por vilipendiar a democracia.

## 9. CONCLUSÃO

Em um Estado Democrático de Direito, somente se pode conceber um direito penal que se conforma à sua natureza democrática, de tal sorte que o direito penal apenas se legitima como forma de intervenção estatal quando atua em estrita consonância com os princípios constitucionais e com a missão de proteção de bens jurídicos relevantes.

A instrumentalização do direito penal para fins diversos da sua vocação originária de proteção de bens jurídicos - como o uso ideológico, populista ou eleitoral - ou a admissão de processos de criminalização que não observam o imperativo de intervenção mínima são, dessa forma, formas manifestas de arbitrariedade e autoritarismo, e não de atuação legítima do direito penal. Não podem ser admitidos expedientes desta estirpe, devendo os arranjos institucionais em uma democracia proporcionar a defesa intransigente dos valores da democracia, da plena convivência com o diferente, essência do pluralismo.

O direito penal constitucional demanda, de forma inegociável, a observância dos princípios fundamentais, sendo que, sob a premissa do princípio democrático como vetor estruturante, constata-se que apenas processos de criminalização baseados na intervenção mínima e na aferição rigorosa da legitimidade do poder de punir são legítimos e compatíveis com a ordem constitucional.

A filtragem constitucional constitui mecanismo pelo qual o mencionado exame de legitimidade do direito de punir é implementado, evidenciando-se como instrumento necessário para a preservação da natureza subsidiária do direito penal. Consubstancia instrumento de juízo de validade dos institutos a partir da análise se esses indicam exercício legítimo do poder de punir em relação a todas as etapas de realização do direito penal. A filtragem constitucional do direito penal, com efeito, opera como contrapeso às investidas autoritárias, restituindo, assim, o direito penal à sua missão original excludente e exclusiva de proteção a bens jurídicos.

Nessa prospecção - quando o bem jurídico é deslocado da posição de objeto de proteção da norma para a condição de mero pretexto (captura do direito penal) para a obtenção de uma finalidade exógena à razão de existir do direito penal de garantia de proteção aos bens jurídicos (como a reafirmação de ideologias ou o controle social simbólico) - o direito penal acaba sendo instrumentalizado. Esses mecanismos contemporâneos de captura do direito penal por interesses exógenos - ideológicos, eleitorais ou populistas - alheios à sua delimitação constitucional e democrática caracterizam-se pela desvinculação, às vezes inicialmente retórica

e sorrateira, da função de proteção de bens jurídicos, fomentando o uso político do direito penal. Essas práticas são graves na medida em que acarretam a corrosão da base garantista do direito penal e a erosão silenciosa do próprio tecido democrático.

Com efeito, apenas um direito penal comprometido com os limites constitucionais, despido de instrumentalização ideológica, pode ser considerado verdadeiramente democrático. A preservação da liberdade e da dignidade humana exige resistência crítica a qualquer forma de abuso punitivo, cabendo à academia e aos intérpretes do direito assumir papel ativo na defesa de um modelo penal democrático legitimado pela Constituição.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Tatiana. **Bem jurídico-penal supraindividual**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BEVILAQUA, Victor Matheus. O Modelo de Crime como Ofensa ao Bem Jurídico-Penal: A Ofensividade como Pressuposto Constitucional do Jus Puniendi. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, vol. 5, n.1, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRITTO, Carlos Ayres. O conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana em tema de direitos fundamentais e os avanços da constituição 1988. In **Anais: VI Conferência dos Advogados do DF**. Brasília: OAB/DF, 2008.

BUONICORE, Bruno Tadeu; LIMA, Lucas Ferreira Mazete. Considerações sobre o populismo penal, o pacote anticrime e notas para uma (outra) política criminal. **Boletim IBCCRIM**, ano 30, n. 353, p. 11-12, abril de 2022.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Desafios do Modelo de Crime como Ofensa ao Bem Jurídico no Direito Penal Contemporâneo. **Pensamento Penal**. Vol. 1, Nº 01, Ano I, Setembro de 2014.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia e medo. Trad.: Sérgio Lamarão. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro. Ano 19. n. 21-22. p. 117-127, 2015.

GRECO, Luis. Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** 82, 2010.

LEVITSKY, Steven; ZIBLAT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos**. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

SANTOS, Humberto Soares de Souza. **Ainda vive a teoria do bem jurídico? Uma contribuição ao debate sobre a teoria do bem jurídico e os limites materiais do poder estatal de incriminar**. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. Rio de Janeiro. 2018.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal – Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**, Segunda edición, Madrid: Civitas Ediciones, 2001.

RAMOS, Marcelo Buttelli. **Por uma política legislativa penal brasileira: fundamentos e limites jurídicos e político-democráticos para o ato de criação de leis penais**. Tese de Doutorado. PUCRS. Rio Grande do Sul. 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 3º ed. Editora RT. São Paulo: 2001.