

---

**PARA ALÉM DOS ILÍCITOS  
ARTIFICIAIS: SERIA O  
DIREITO DE INTERVENÇÃO  
UM MODELO DE  
RESSOLIDIFICAÇÃO DO  
DIREITO PENAL LÍQUIDO?**

**BEYOND ARTIFICIAL OFFENCES: IS INTERVENTION LAW A MODEL FOR  
THE RE-SOLIDIFICATION OF LIQUID CRIMINAL LAW?**

Ciências Sociais Aplicadas • 18/06/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/781741388](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/781741388)

---

Thales Dyego de Andrade<sup>1</sup>

---

## **RESUMO**

Examina-se o Direito de Intervenção, formulado por Winfried Hassemer, como possível modelo de ressolidificação do Direito Penal diante do quadro de liquefação descrito pela teoria do Direito Penal líquido. Parte-se do diagnóstico, já consolidado, segundo o qual o Direito Penal contemporâneo perdeu a solidez de sua matriz iluminista, expandindo-se, antecipando a tutela e administrativizando-se mediante a proliferação de ilícitos artificiais. Sustenta-se que a reconstrução desse caráter sólido depende menos da contenção dogmática interna e mais de uma redistribuição funcional entre o penal e o não penal, capaz de devolver ao Direito Penal um núcleo subsidiário e referido à pessoa. O estudo, de natureza teórica e qualitativa, vale-se de revisão dogmático-bibliográfica e procede de modo hipotético-dedutivo, reconstruindo a matriz liberal do Direito Penal, a crise de efetividade que conduziu à administrativização e a estrutura do Direito de Intervenção, que é em seguida confrontada com as objeções pertinentes. Conclui-se que o modelo se mostra teoricamente consistente e que sua eventual adoção depende menos da criação normativa e mais da disciplina dogmática da redistribuição entre o penal e o não penal, condicionada, ainda, a um deslocamento da cultura punitiva.

**Palavras-chave:** Direito Penal líquido; Direito de Intervenção; bem jurídico; administrativização; ilícitos artificiais.

## **ABSTRACT**

This paper examines Intervention Law, as formulated by Winfried Hassemer, as a possible model for the re-solidification of Criminal Law in light of the dissolution described by the theory of liquid Criminal Law. It starts from the consolidated diagnosis according to which contemporary Criminal Law has lost the solidity of its

Enlightenment matrix, expanding itself, anticipating protection and becoming administrativized through the proliferation of artificial offences. It argues that rebuilding such solidity depends less on internal dogmatic restraint and more on a functional redistribution between the criminal and the non-criminal spheres, capable of restoring to Criminal Law a subsidiary, person-oriented core. The study, of a theoretical and qualitative nature, relies on dogmatic-bibliographical review and proceeds hypothetical-deductively, reconstructing the liberal matrix of Criminal Law, the effectiveness crisis that led to administrativization and the structure of Intervention Law, which is then confronted with the relevant objections. It concludes that the model proves theoretically consistent and that its eventual adoption depends less on legislative creation and more on the dogmatic discipline of the redistribution between criminal and non-criminal spheres, also conditioned on a shift in punitive culture.

**Keywords:** Liquid Criminal Law; Intervention Law; legal interest; administrativization; artificial offences.

## 1. INTRODUÇÃO

Pode-se reputar suficientemente assentado o diagnóstico de que o Direito Penal contemporâneo perdeu a solidez, a previsibilidade e, portanto, a segurança jurídica que o constituiu em sua origem iluminista, liquefazendo-se em instrumento reativo, maleável aos interesses em jogo e crescentemente desvinculado de suas balizas materiais de legitimação.

A expansão dos tipos penais, a gradativa antecipação do momento da tutela penal – distanciando-se cada vez mais do momento da efetiva lesão ao bem jurídico – e a proliferação de incriminações

simbólicas, que se vêm denominando ilícitos artificiais, já foram descritas, em momento anterior, a partir da metáfora da liquidez de Zygmunt Bauman e da crítica à racionalidade instrumental que capturou a legalidade penal (Andrade, 2025; Andrade; Silva; Meireles, 2025; Andrade, 2017). Não se pretende, neste trabalho, repisar esse diagnóstico, mas partir-se dele para, pelo menos, conjecturar contributos possíveis para novos caminhos.

O problema, aqui, reside então naquilo que o diagnóstico, por sua natureza, não alcança. Isto é, descrever a liquefação do Direito Penal é tarefa crítica e necessária, mas que se exaure no momento negativo de análise do fenômeno, para além do caráter difuso do termo “direito penal líquido”, reforçado pelos múltiplos fatores jurídicos e metajurídicos que culminaram no atual estado de (in)efetividade do Direito Penal. Identificar o que está a ocorrer e dar-se um nome é, tão somente, apontar-se o que se perdeu, denunciar o que se expandiu, e identificar como e quando a intervenção punitiva deixou de ser racionalmente justificável, sem que disso resulte resposta à indagação seguinte.

Permanece em aberto, com efeito, a pergunta de natureza construtiva. Diagnosticada a liquefação, o que se fazer? É possível ressolidificar-se o Direito Penal ou se deve reconhecer a derrota da memória iluminista perante as implacáveis areias do tempo? É o niilismo penal que se deve adotar? Ou, em sendo possível tal ressolidificação, há caminho que se apresente sem que se reincida na ingenuidade de um retorno ao paradigma clássico, hoje impotente ante as formas de criminalidade que justamente motivaram a expansão?

A hipótese que se sustenta caminha em sentido diverso da contenção dogmática interna. Teoriza-se que a ressolidificação depende menos do acréscimo de filtros, princípios ou exigências de justificação no interior do próprio sistema penal, e mais de uma redistribuição funcional penal/não-penal. Mais precisamente, o modelo do Direito de Intervenção, esboçado por Winfried Hassemer, apresenta *a priori* arquitetura adequada à pretensa reconstrução, mediante uma instância de tutela de natureza não penal, mas dotada de eficácia preventiva e de menor potencial aflitivo, à qual se transfeririam os âmbitos hoje sobrecarregados de ilicitudes artificiais, devolvendo-se ao Direito Penal um núcleo sólido, subsidiário, referido à pessoa e estruturado sobre a ofensa a bens jurídicos materialmente densos.

Lida à luz da advertência baumaniana segundo a qual o projeto da modernidade consistia em derreter os sólidos para erguer sólidos novos (Bauman, 2001), a proposta assume feição refundadora, e não nostálgica, eis que o que se busca é a construção de um sólido adequado aos tempos líquidos, tarefa bem distinta da pretensão de ressuscitar o paradigma clássico. Propõe-se, aqui, um *back to the roots* (retorno às raízes), é verdade – um “retorno à limpidez do essencial” (Faria Costa, 2002). Mas, em verdade, trata-se de verdadeira proposta de *reboot* (recomeço), atualizando-se o *programa* do sistema penal para captar *inputs* com relação aos quais sua tessitura original se mostrava incapaz de traduzir no código lícito/ilícito ou penal/não-penal – terminologias luhmanianas (Luhmann, 2005)<sup>2</sup>.

Impende ressaltar que este trabalho se encontra no contexto de diversas obras deste autor nas quais a instrumentalização do direito penal, os ilícitos artificiais e o que se denominou de Direito Penal

Líquido foi apresentado. Em síntese, no contexto macro, sustenta-se que a contenção da expansão punitiva reclama testes negativos de racionalidade, relativos à dignidade do bem jurídico, à observância do princípio da ofensividade e aos testes de dignidade e necessidade penais (Andrade, 2025), bem como uma agenda de verificação garantista na criação e na aplicação da norma (Andrade; Silva; Meireles, 2025). Aqui, o eixo é deslocado do momento negativo-crítico para o positivo-propositivo, de sorte que a indagação ora realizada se volta não mais à mera exclusão de condutas do âmbito do punível legítimo, mas à reorganização do sistema de controle (ou à reprogramação do subsistema social jurídico-criminal para que capte adequadamente *inputs* contemporâneos e os leia sob o código lícito/ilícito, em termos luhmanianos). Por isso, o percurso é menos o da dogmática da imputação e mais o da política criminal e da arquitetura do sistema sancionatório.

Com o objetivo de se examinar o Direito de Intervenção como possível modelo de ressolidificação do Direito Penal na modernidade líquida, recuperando-se e desenvolvendo-se, para além do que ali se enunciou, o esboço de um Direito Penal sólido proposto em momento prévio, busca-se reconstruir a matriz iluminista-liberal que concebeu o Direito Penal como direito sólido, expor a crise de efetividade que conduziu à sua administrativização, apresentar a estrutura e os fundamentos do Direito de Intervenção em confronto com as objeções que lhe são dirigidas e, derradeiramente, indicar as condições de legitimidade que o tornam defensável. Assim, passa-se a fazer uma investigação de natureza teórico-qualitativa, via revisão dogmático-bibliográfica, procedendo de modo hipotético-dedutivo, da formulação da hipótese

reconstrutiva ao seu teste ante as objeções dogmáticas que se lhe podem opor.

## **2. A LIQUEFAÇÃO DO DIREITO PENAL**

### **2.1. A Solidez Como Projeto: A Matriz Iluminista-liberal e o Bem Jurídico**

Falar em ressolidificar, isto é, tornar algo novamente sólido, pressupõe, por óbvio, que este mesmo algo já foi sólido em algum momento prévio. Assim, indaga-se: o Direito Penal já foi sólido outrora? Se sim, que tipo de solidez era esta, uma solidez natural ou construída?

O Direito Penal que se convencionou denominar clássico nasce, com o Iluminismo penal e a obra seminal de Beccaria, na condição de instrumento de proteção do indivíduo diante das arbitrariedades do soberano (Beccaria, 2013). Emerge, assim, no período revolucionário em conjunto com as liberdades negativas, como reação ao absolutismo e com a colocação do homem no centro da ordem pública (Goyard-Fabre, 2002), oferecendo, a quem porventura violasse as prescrições sociais, a promessa de julgamento justo e isonômico e, se fosse o caso, de uma punição não atentatória à condição do homem enquanto sujeito de direitos por possuir dignidade – e não preço (Kant, 2003). É essa a acepção de direito sólido que aqui se cogita, qual seja, a de um refúgio de segurança, certeza e previsibilidade, norteado pela legalidade estrita, pela subsidiariedade e pela intervenção mínima, apto a funcionar como limite ao poder de punir independentemente de clamores sociais e paixões momentâneas.

Convém, todavia, resistir à tentação de imaginar que se trata esta solidez de algo natural. Não é. A solidez do Direito Penal liberal é tributária de uma mutação mais ampla em toda a cultura ocidental. Mutação que, ao longo da via moderna, deslocou o fundamento da ordem política da transcendência para a razão e a vontade humanas. O racionalismo que desemboca no Iluminismo possui antecedentes que remontam à afirmação da autonomia da Cidade frente à Igreja e ao paulatino desencantamento do mundo, processo que alça o homem e a razão ao núcleo em torno do qual passa a gravitar todo o direito político moderno (Goyard-Fabre, 2002; Andrade; Chai, 2016).

A solidez penal, destarte, não precede a modernidade, sendo antes sua filha. E a constatação não é de somenos para o argumento que se desenvolverá, porquanto quem compreende a solidez como construção histórica há de procurá-la não no passado, mas como tarefa a ser realizada.

No plano dogmático, o núcleo dessa solidez encontra-se na categoria do bem jurídico. Em sua formulação clássica, von Liszt situava na existência humana, em suas diversas formas e manifestações, o objeto último de proteção do direito, asseverando que todo direito existe por amor dos homens e tem por fim tutelar interesses da vida humana (von Liszt, 1899). Em tais formulações, reflete-se o valor fulcral do Direito Penal liberal, qual seja, a proteção do homem em face do Estado (a “Magna Carta do Delinquente”, como dizia o von Liszt). É precisamente esse vínculo entre incriminação e ofensa a um interesse redutível à pessoa que confere ao ilícito a sua densidade material. Nessa medida, o bem jurídico opera como a âncora que prende a intervenção punitiva à realidade e que, prendendo-a, a limita. Rarefeito o bem jurídico, esvai-se a solidez.

Foi essa âncora que a passagem da modernidade sólida à líquida progressivamente afrouxou. Adverte Bauman que o projeto moderno nunca se resumiu a dissolver as tradições por dissolvê-las, eis que derretiam os sólidos herdados para, em seu lugar, fundir sólidos novos, capazes de servir de alicerce a uma sociedade que se pretendia emancipada (Bauman, 2001). Em algum ponto, contudo, esse projeto extraviou-se, e o derretimento dos sólidos fez-se um fim em si mesmo, abandonando a ordem social às forças que melhor prosperam na ausência de formas estáveis, sobretudo as econômicas.

Transposta para o campo penal, referida metáfora mostra-se eloquente, porquanto, ao perder a referência humanista que lhe dava forma, o Direito Penal não apenas se tornou mais flexível, mas passou a operar como instrumento disponível, moldável aos interesses conjunturais em jogo e investido de uma função regulatória de políticas públicas estranha à sua natureza. A liquidez, vale insistir, não dissolveu o Direito Penal, e sim o multiplicou, esvaziando-o na exata medida em que o expandia.

Esta leitura encontra correspondência precisa na distinção, cara a Hassemer, entre o modelo clássico e o moderno do Direito Penal (Hassemer, 2008). O Direito Penal moderno apresenta-se alargado e administrativizado, convertido de *ultima ratio* em *prima ratio*, quando não em *sola ratio*, voltado à antecipação de riscos e à tutela de bens jurídicos universais, difusos ou simbólicos, cuja ofensividade já não se manifesta no mundo fenomênico. Cuida-se de um direito penal que, pressionado por oferecer soluções imediatas a problemas que não foi concebido para resolver, paga o preço dessa sobrecarga com a perda de sua densidade normativa e, ao cabo, de sua legitimidade (Hassemer, 2003; 2007; 2008; 2013).

Compreender por que e como o sólido se liquefez, isto é, a crise de efetividade que está na raiz desta administrativização, constitui o passo necessário para que se possa, em seguida, indagar pela arquitetura de sua reconstrução.

## **2.2. Expansão e Administrativização: A Crise de Efetividade**

A liquefação do Direito Penal não pode ser explicada por um simples desvio de rota do legislador, encontrando raiz, antes disso, num descompasso estrutural entre instrumento e objeto. É dizer: o modelo clássico é inadequado para a estrutura contemporânea que se apresenta diante dele. O modelo clássico foi erigido tendo por paradigma o delito de sangue e, em especial, o homicídio, em que há clara determinação de sujeitos, nexos causal entre conduta e resultado, sendo este identificável, e bem jurídico nitidamente delimitado (D'Ávila, 2001).

Por outro lado, a criminalidade contemporânea característica não se assemelha a esse paradigma, porquanto nela a conduta do agente se difunde no interior de estruturas organizadas, o nexo de causalidade é esfumaçado, o resultado naturalístico se torna de difícil identificação, isso quando não é verdadeiramente dispensável à consumação, e a tutela penal se volta a bens jurídicos não apenas individuais, mas coletivos e difusos. Antes de se ter uma crise de legitimidade propriamente dita, tem-se uma crise de efetividade, na medida em que o instrumento herdado pela contemporaneidade não se ajusta à sua realidade.

Esse desajuste se agrava no contexto da globalização, mormente como descrito por Ferrajoli (2005) como sendo um vazio de direito público à altura dos novos poderes e dos novos problemas

contemporâneos. Assim, a capacidade de agir do moderno Estado-nação, cujo poder normativo permanece confinado a um território físico determinado, ganha protagonismo a chamada criminalidade do poder, materializada no crime organizado e na imbricação entre os grandes poderes econômicos (transnacionais) e os poderes públicos (nacionais). A criminalidade de rua, em torno da qual a teoria do delito clássica e o sistema penal tradicional foram estruturados, cede o posto de principal ameaça à democracia e à coletividade a uma criminalidade que se desenvolve em ambientes elusivos e, em grande parte, transnacionais, à qual o aparato tradicional se apresenta inefetivo.

Quanto menos o Direito Penal se mostra apto a enfrentar a criminalidade dos poderosos, mais se avoluma a pressão para que se expanda, em uma dinâmica que retroalimenta a própria liquefação. Em outras linhas, o sistema se torna como que autofágico: para permanecer vivo, começa a se alimentar, digerir e destruir seus próprios pressupostos e princípios regentes.

A resposta que historicamente se ofereceu a esse descompasso foi a expansão penal, notadamente por meio do seu vetor característico da administrativização, isto é, o Direito Penal das sociedades pós-industriais incorpora funções que pertenciam a outros ramos do ordenamento, sobretudo ao Direito Administrativo, convertendo-se de *ultima ratio* em *prima ratio* e, por vezes, em *sola ratio* (Hassemer, 2003; Silva Sánchez, 2013).

Ao assumir esse intento regulatório de políticas públicas, o sistema penal não ganha em eficácia, e sim a perde, porquanto não foi concebido para tal mister. O resultado é a adoção de políticas criminais questionáveis, que comprometem a proteção e entregam

simbolismo, maculando a efetividade de todo o Direito Criminal na exata medida em que ampliam o seu alcance. A hipertrofia, longe de fortalecer o sistema, denuncia a sua fragilidade.

No plano dogmático, este fenômeno se mostra na consolidação do chamado Direito Penal secundário (*Nebenstrafrecht*), ao lado do Direito Penal clássico ou de primeira velocidade, que se caracteriza pela tutela de bens jurídicos de índole supraindividual, artificialmente construídos a partir da intervenção do Estado no domínio econômico, e por uma peculiar imaterialidade delitiva, na qual a ofensa a bem jurídico não se manifesta no mundo natural, exprimindo uma materialidade transpessoal que não se refere a uma única pessoa ou coisa (Ruivo, 2006).

Estende-se, assim, a categoria do bem jurídico para muito além do interesse redutível à pessoa, até o ponto em que ela perde a aptidão para ancorar a incriminação na realidade e, com isso, a aptidão para limitá-la. É justamente nesse esgarçamento que proliferam os ilícitos artificiais, incriminações cujos elos com a relação de ofensividade se tornam demasiado tênues (Hassemer, 2003; Andrade, 2025).

Uma leitura luhmanniana favorece a compreensão deste contexto. Nestes termos, a partir da gramática de Luhmann (2005), esse esgarçamento pode ser lido como sobrecarga do código binário lícito/não-conforme ao direito, código mediante o qual o subsistema jurídico se autoidentifica e processa as irritações provindas do entorno. O Direito Penal moderno, ao admitir o ingresso massivo de demandas oriundas da sociedade de risco, opera precisamente o que Luhmann descreve como transferência ao jurídico de riscos politicamente processados, com a particularidade agravada de que

tais riscos resistem à redução normativa que o código exige (Luhmann, 2006; 2011).

Pense-se, a título ilustrativo, na proliferação de tipos de perigo abstrato, formas delitivas características da modernidade (Hassemer, 2003). Em tais delitos, a incriminação se consuma com a mera realização da conduta descrita, independentemente de qualquer demonstração de ofensa ou risco concreto ao bem jurídico tutelado. Aqui, o sistema penal é convocado a operar não sobre uma lesão ou ameaça verificável, *inputs* estes que o seu código foi historicamente programado para processar, mas sobre presunções regulatórias de periculosidade, formuladas em outra sede e meramente importadas pelo legislador penal. Nesses casos, o código penal opera por mera importação, qual seja, repete uma decisão valorativa já formulada em outra sede regulatória, sem aplicar filtros seus para aferir a relevância jurídico-penal do *input*. Em outras linhas, apenas chancela a decisão tomada em outra sede (político-legislativa), sem aplicar critério próprio seu acerca do que efetivamente é, para o direito, uma ofensa ou risco juridicamente relevante.

Não se trata, portanto, de mero excesso quantitativo de tipos penais, mas de verdadeiro esvaziamento qualitativo da seletividade do código. Quanto mais o sistema penal é compelido a absorver *inputs* que não tem condições de traduzir em lícito/ilícito sem desfigurar-se, menos é capaz de cumprir a sua função própria, qual seja, em Luhmann, a estabilização contrafática de expectativas normativas (Luhmann, 2005). A liquefação, lida sistemicamente, é, ao fim e ao cabo, uma crise de seletividade. E é por isso que a expansão, longe de fortalecer o sistema penal, o degrada precisamente naquilo que o constitui.

Convém ainda perceber que tal esgarçamento dispõe de respaldo teórico, e não meramente de inércia legislativa. O funcionalismo teleológico, corrente de intensa influência no direito penal brasileiro, quando integra valorações político-criminais no interior da estrutura do delito, orienta a construção de suas categorias menos pela estrutura de fato e mais pela finalidade preventiva da pena, especialmente a prevenção geral positiva de reafirmação da norma (Greco, 2000).

O delito não é estruturado, nesse cariz, pelo que o direito entende que ele é, mas pelo que o direito deseja que ele faça. Sucede que, ao estruturar o crime a partir de sua consequência, vale dizer, a partir da pena, abre-se espaço para que qualquer conduta venha a ser criminalizada, desde que se repute a sua incriminação útil aos fins preventivos do sistema. A advertência é tanto mais grave quando se observa que a versão sistêmica do funcionalismo, de Jakobs, chega a prescindir do bem jurídico, substituindo-o pela validade da norma.

A racionalidade funcional que promete maior eficácia preventiva termina, desse modo, por sacrificar o próprio limite material que conferia solidez ao sistema, reduzindo o ilícito a variável de ajuste de uma teleologia que lhe é externa.

No pensamento funcionalista-teleológico, o ilícito não possui identidade própria, sendo a sua identidade definida por aquilo que dele se deseja extrair. Se o ilícito é o ponto em que o direito penal protege a pessoa humana, reconhecendo-a como pessoa ao reafirmar a sua dignidade mediante a proteção a um bem jurídico a essa dignidade referível, então a busca de uma finalidade externa ao bem jurídico, para que sirva de critério definidor do ilícito, é, ela mesma, instrumentalização da pessoa. Em outras linhas, viola-se a

máxima kantiana sobre a qual se erige todo o edifício constitucional moderno, qual seja, a de que o homem é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado a finalidade que lhe seja estranha.

Eis o impasse que delimita o problema. De um lado, o modelo clássico revela-se impotente ante as formas contemporâneas de criminalidade, frustrando-se em sua efetividade. De outro, a resposta expansionista e administrativizada agrava o quadro, porquanto sobrecarrega o sistema penal com tarefas que ele não tem condições de cumprir, somando à inefetividade um severo déficit de legitimidade.

Não socorre o intérprete da norma, por isso, nem a nostalgia de uma restauração do sólido clássico, que hoje seria inservível, nem o aprofundamento da expansão, que reproduz o mal que se pretende combater. A saída, acaso exista, há de ser de outra ordem, qual seja, a de uma reorganização da arquitetura do sistema de controle, capaz de redistribuir funções entre o penal e o não penal de modo a devolver ao Direito Penal a solidez de um núcleo. Neste formato, a proposta formulada por Hassemer, sob o nome de Direito de Intervenção, apresenta-se como alternativa a se refletir.

### **3. O DIREITO DE INTERVENÇÃO COMO POTENCIAL MODELO DE RESSOLIDIFICAÇÃO**

#### **3.1. Redistribuir Pela Função: O Direito de Intervenção e o Direito Penal Nuclear**

Ao perscrutar o futuro do Direito Penal, Hassemer (2008) identifica que o sistema penal vê-se submetido a uma pressão constante para apresentar soluções a grandes problemas da sociedade contemporânea, pressão esta que não cessará por mera denúncia

doutrinária. A partir desse diagnóstico, podem-se divisar três posturas. A primeira, resistir pela crítica, recusando a expansão em nome dos princípios clássicos, postura necessária à diagnose, mas ineficaz para conter a dinâmica expansiva enquanto incontestada a racionalidade que a sustenta. A segunda, capitular, resignando-se a doutrina a acolher a expansão como destino inelutável e, quando muito, a controlar-lhe os excessos. A terceira, a que privilegia o próprio Hassemer, redistribuir parte das tarefas hoje atribuídas ao Direito Penal a uma instância distinta, substituindo-se a prevenção normativa, que enfrenta os riscos com mais tipos penais, mais penas e mais investigação, por uma prevenção técnica ou organizacional (Hassemer, 2008; 2013).

Essa instância distinta, o Direito de Intervenção, regime jurídico-normativo situado na fronteira entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, entre o ilícito penal e o civil, e dotado de capacidade preventiva e de meios próprios de fiscalização, bem assim de mecanismos adequados a cooperar com os demais ramos do ordenamento, operando segundo um regime processual com garantias empíricas ajustadas à sua dinâmica interventiva (Hassemer, 2007; 2008; 2013).

Mais que um Direito Penal abrandado, o regime interventivo define-se por um feixe de contraposições à lógica penal clássica, quais sejam, *(i)* a prevenção tempestiva do dano em lugar da reação tardia à ofensa; *(ii)* o domínio amplo de situações de risco em lugar da punição pontual de pessoas determinadas; *(iii)* a possibilidade de atuar sobre a própria gênese do perigo em lugar do emprego da força como resposta ao dano já consumado; e, por fim, *(iv)* a imposição de decisões a grupos e estruturas em lugar da imputação individual por atos ilícitos (Hassemer, 2008).

Não se cuida, pois, de incremento quantitativo de uma atuação convencional, mas de resposta qualitativamente diversa a uma problemática igualmente diversa, o que reclama, desde já, atenção a duas zonas de tensão que essa formulação madura introduz e que adiante se enfrentam, aquela relativa à intensidade da sanção interventiva e a relativa ao destinatário da imputação (Hassemer, 2008).

A lógica que estruturaria tal instância seria a da proporção, e não do simples transplante. Pela sanção interventiva ser de natureza distinta da pena privativa de liberdade – logo, não atingindo o mais caro dos direitos do imputado –, o Direito de Intervenção poderia operar com um aparato de garantias mais flexível que o processo penal sem que disso decorra autoritarismo, mormente porque as garantias penais são devidas na medida da gravidade da pena que o Direito Penal impõe, de sorte que, onde a sanção é menos aflitiva, a contenção pode ser de outra ordem, contanto que continue a existir.

Essa, por assim dizer, transferência de conteúdo é o que verdadeiramente interessa ao argumento da ressolidificação, eis que, delineados os limites do direito interventivo, por igual ficam delimitados os limites do direito criminal, que se desobriga, a longo prazo, de tarefas que não tem condições de cumprir (Hassemer, 2013). O que daí resulta é um Direito Penal nuclear, liberto das demandas imediatas de prevenção e reconduzido aos seus elementos irrenunciáveis, quais sejam, uma resposta proporcional, constante e justa às ofensas mais graves a bens jurídicos (Hassemer, 2007, 2008).

Este núcleo duro reencontra a dinâmica clássica que o fenômeno expansivo-administrativizador dissolveu, voltando o Direito Penal a

estruturar-se sobre a legalidade estrita, a ofensividade e a subsidiariedade. A solidez, nesse modelo, não provém de restauração nostálgica do passado, mas do esvaziamento da sobrecarga do sistema, porquanto um Direito que renuncia ao que não pode realizar é, por isso mesmo, mais sólido naquilo que lhe resta. Tem-se, aí, verdadeiro Direito Penal mínimo.

Com efeito, há, neste ponto, equívoco que poderia comprometer a leitura da proposta. O Direito Penal nuclear não se confunde com um Direito Penal reduzido à tutela de bens jurídicos exclusivamente individuais. O próprio Hassemer (2013) admite que o núcleo contemple também bens universais, desde que tratados segundo a estrutura clássica de imputação. O critério que demarca o núcleo é menos a natureza individual ou coletiva do bem e mais a gravidade da ofensa e a observância das garantias irrenunciáveis.

O que se propõe, diga-se, não é a transposição de todo bem supraindividual para fora do Direito Penal, mas a retirada daqueles âmbitos em que a incriminação se sustenta em ofensividade meramente presumida, em bens artificialmente construídos e em finalidades de pura gestão de riscos, isto é, precisamente o terreno dos ilícitos artificiais (Andrade, 2025; Ruivo, 2006).

Ressalte-se que, se a gramática luhmanniana identifica perfeitamente a problemática da liquefação do Direito Penal, aqui a proposta admite formulação ainda mais precisa em sua linguagem, eis que o Direito de Intervenção pode ser compreendido como uma diferenciação funcional adicional, no interior do amplo subsistema do controle social formalizado, com código próprio e acoplado estruturalmente ao subsistema penal (Luhmann, 2005; 2011). Em vez de forçar o código lícito/ilícito penal a processar *inputs* que ele não

tem condições de traduzir sem desfigurar-se – a exemplo de riscos difusos, demandas regulatórias e exigências de gestão preventiva –, cria-se um *locus* normativo distinto, dotado de seletividade própria, ao qual tais *inputs* são realocados. O ganho sistêmico é, então, duplo. De um lado, restitui-se ao código penal a seletividade que a sobrecarga havia comprometido e, de outro, oferece-se aos *inputs* realocados um *locus* capaz de processá-los de modo juridicamente disciplinado, sem que se renuncie à intervenção.

Em linhas mais simples, retira-se do subsistema penal o que ele não consegue processar sem descaracterizar-se, e devolve-se a esse material um endereço jurídico próprio. Pense-se, a título ilustrativo, em incriminações que se consumam com o mero descumprimento de *standards* administrativos ambientais, tais como limites de emissão ou exigências de licenciamento, questões ligadas à chamada acessoriedade administrativa ou mesmo aos ditos delitos de acumulação. Em vez de manter-se no código penal o que constitui, em rigor, ilícito regulatório, desloca-se a conduta para o Direito de Intervenção, dotado de instrumentos próprios de fiscalização e prevenção. O bem jurídico ambiental continua tutelado, mas a tutela se faz onde o *input* encontra resposta proporcional e adequada. Importa observar que esse deslocamento não se confunde com a mera remessa da conduta ao Direito Administrativo Sancionador (v.g. o exemplo dado não se confunde com o atual exercício do *ius puniendi* do IBAMA), conforme se verá adiante.

É nesse sentido que se pode falar, com Faria Costa (2002), em retorno à limpidez do essencial. Não como nostalgia da pureza perdida, mas como recuperação da capacidade do código do subsistema penal operar sobre aquilo que verdadeiramente lhe

pertence: a ofensividade. Afinal, a ofensa grave a bens jurídicos densos, lida sob a relação de cuidado-de-perigo é o que constitui o ilícito-material. A ressolidificação, lida nessas lentes, revela-se menos um retorno e mais uma reprogramação. Um *reboot*. O código permanece, mas é depurado dos *inputs* que o sobrecarregavam. E o programa que distribui os seus valores positivo e negativo é reconstruído à luz da seletividade que lhe é constitutiva.

Pontuadas as duas perspectivas teóricas, a de Luhmann e a de Faria Costa, importa retomar a exposição dos elementos próprios do modelo original de Hassemer, na medida em que a ressolidificação não se exaure na arquitetura sistêmica, exigindo, ainda, a determinação dos limites dogmáticos próprios desse núcleo penal sólido, a exemplo da culpabilidade e do devido processo (processo justo).

Ao lado da lógica de proporção entre gravidade da sanção e intensidade das garantias, Hassemer associa a culpabilidade como segundo vetor de limite (Hassemer, 2013). A imputação individual do injusto há de permanecer elemento irrenunciável do Direito Penal democrático, vedada toda forma de imputação global ou coletiva, somando-se a ela a exigência de um processo devido (processo justo), no qual o indivíduo não seja reduzido a mero objeto.

Cumprido, neste ponto, uma distinção feita pelo próprio Hassemer. Se uma das contraposições que definem o regime interventivo é a imposição de decisões a grupos e estruturas em lugar da imputação individual (Hassemer, 2008), poderia parecer que o modelo abdica da culpabilidade individual que ora se reputa irrenunciável. Não há, entretanto, contradição, pois os dois planos não se confundem, já que a imputação individual permanece como elemento

irrenunciável no âmbito penal, em que se tem a privação da liberdade. Ao revés, na seara interventiva, opera-se com lógica imputativa distinta, dirigida a estruturas e referida à gestão de riscos, notadamente porque para o autor migra aquilo cuja imputação individual, no criminal, já era em larga medida como que ficcional. Devolve-se a culpabilidade ao único terreno em que ela conserva sentido, o do núcleo penal sólido, o que somente fortalece a tese da redistribuição.

A virtude do modelo, nesse particular, está em oferecer antídoto direto a um dos sintomas mais agudos da liquefação, qual seja, a diluição da autoria e a coletivização da imputação, que convertem o juízo de culpabilidade sobre atos singulares em corresponsabilização por presença ou pertencimento (Andrade; Silva; Meireles, 2025). O núcleo penal sólido exige imputação individual e ofensa concreta, fechando-se espaço para punição por categoria e para antecipação fundada em prognose de periculosidade.

Por derradeiro, convém situar a proposta no debate dogmático que a antecede e a torna inteligível. Se von Liszt concebera o Direito Penal como a barreira intransponível da política criminal, e se o funcionalismo teleológico desfez essa barreira ao integrar as valorações político-criminais no interior da estrutura do delito (Greco, 2000), o Direito de Intervenção opera um movimento de natureza diversa. Ele não nega a política criminal, tampouco a reintroduz no núcleo penal. Antes, a realoca num corpo normativo próprio.

Assim, prevenção, gestão de riscos e fiscalização dispõem de instrumento adequado a recebê-las, devolvendo-se ao Direito Penal

a condição de barreira. Nessa realocação, percebe-se a expressão jurídica precisa da metáfora baumaniana de que se parte, porquanto o que se derrete não é o Direito Penal, e sim a confusão entre as suas funções e as de outros ramos, fundindo-se, em seu lugar, um sólido novo, o Direito de Intervenção, ao qual se confiam as tarefas preventivas que sobrecarregavam o penal.

Como todo modelo que se propõe abrangente nesta contemporaneidade marcada pela incerteza e pela relatividade, o de Hassemer não passou incólume a objeções, cujo enfrentamento ora se impõe antes de se aferir a viabilidade de tal modo de pensar no horizonte brasileiro.

### **3.2. Objeções e Limites: Entre a Fraude de Etiquetas e a Redistribuição Legítima**

A força de um modelo é aferida menos pela sua elegância na formulação e mais pela resistência que oferece às objeções que lhe são dirigidas. Por honestidade teórica, impõe-se, de já, enfrentar-se pelo menos cinco objeções que podem se apresentar ante a proposta, mormente porque obstaculizariam o fundamento da dita ressolidificação.

A primeira das objeções seria a de que a terminologia Direito de Intervenção seria mera etiqueta, mero disfarce para legitimar a administrativização. A segunda, próxima à primeira, refere-se à dificuldade de se identificar, *in concreto*, a diferença entre o Direito de Intervenção e o Direito Administrativo Sancionador. A terceira diz respeito à determinação do critério que separa o que é penal do que será interventivo. A quarta opõe-lhe o que aqui se chama de niilismo penal, postura que recusa a própria pretensão de ressolidificação. A

derradeira contrapõe-lhe um modelo alternativo, inspirado, dentre outros por Ferrajoli, que defende uma reserva de código.

PRIMEIRO, *quanto à objeção de que o Direito de Intervenção não passaria de administrativização disfarçada*. Aqui, a crítica orienta-se ao fato de que o Direito de Intervenção se trataria de um expediente para punir mais com menos garantias. Quando desloca condutas do Direito Penal para um corpo normativo de contenção atenuada, o modelo correria o risco de subtrair à pessoa imputada as caras garantias conquistadas no âmbito penal e que, desde Beccaria – ou até antes! – precisam ser reconquistadas a cada dia, oferecendo, assim, um regime de proteção rebaixado.

Nessa lente, o Direito de Intervenção se anunciaria como contenção do poder punitivo, mas se converteria, em verdade, em expansão punitiva por vias transversas, na medida em que o Estado obteria, sob rótulo não penal, o que o Direito Penal lhe obstaculizava. Esta advertência conecta-se ao núcleo do garantismo, para o qual o sistema penal se apresenta justamente como um conjunto de limites impostos aos poderes públicos (Ferrajoli, 2006), pelo que quaisquer flexibilizações de tais garantias merecem suspeitas, mesmo quando com desiderato de humanizar.

Esta objeção é séria e não pode ser descartada, notadamente pela tendência a autoritarismos quando se fala em *ius puniendi in concreto*, muitas vezes pervertendo-se as prescrições normativas *in abstracto*. Entretanto, a celeuma se resolve pela compreensão adequada da lógica de proporção estruturante do modelo.

As garantias penais são devidas conforme a gravidade da sanção e a privação da liberdade é, dentre todas, a que mais toca o mais caro

dos direitos da pessoa. Convém, todavia, não confundir gravidade com intensidade aflitiva genérica. O próprio Hassemer (2008) admite que a sanção interventiva possa, em concreto, revelar-se mais drástica que a pena privativa de liberdade, como no caso, por exemplo, de uma sanção de fechamento de uma empresa. Não é, pois, no *quantum* de aflição que reside o critério demarcatório, eis que este pode ser até maior na seara interventiva, mas sim na natureza do bem jurídico atingido.

Nestes termos, afasta-se, aqui, este trabalho, conscientemente, de uma leitura que situasse o interventivo sempre aquém do penal em potencial aflitivo, para sustentar que o que demarca o núcleo penal, e o reserva ao seu regime reforçado de garantias, é a privação da liberdade corpórea da pessoa. Onde a sanção, por mais incisiva que seja sobre o patrimônio ou atividade econômica, não priva o indivíduo de sua liberdade de locomoção, a contenção pode ser de outra ordem, contanto que continue a existir. O limite que torna o modelo legítimo, e que o distingue de mero rótulo, é a fronteira nítida de que somente o Direito Penal pode privar a pessoa de sua liberdade.

Estabelecida essa fronteira, a objeção perde força, eis que o que se transfere não é a garantia, mas a tarefa, e o que se subtrai não é a proteção devida, mas a possibilidade de privação da liberdade. Reconhece-se, ademais, que o *status quo* da administrativização penal já impõe atualmente o pior dos dois mundos, porquanto soma o estigma da pena – e do processo penal – à degradação das garantias, principalmente as processuais, de sorte que a redistribuição proposta representa ganho líquido em relação ao que hoje se pratica, mesmo sob as lentes garantistas.

SEGUNDO, *derivada da primeira objeção, a ideia de que o Direito de Intervenção não teria grandes diferenças para o Direito Administrativo Sancionador.* O Direito Administrativo Sancionador é o conjunto de potestades punitivas hoje exercidas pela Administração Pública mediante sanções aplicadas por autoridades administrativas, em procedimentos e processos administrativos, no exercício do poder de polícia ou de regulação setorial. Se assim for, a proposta seria meramente nominal, pois o direito brasileiro já dispõe de aparato robusto no âmbito administrativo-sancionatório, a exemplo do que já é hoje feito pelo Banco Central, COAF, CVM, CADE, IBAMA, dentre inúmeros outros.

A crítica, portanto, é pertinente e tem sido formulada na literatura europeia, com destaque para a preferência manifestada por Silva Sánchez (2013) por estabelecer uma segunda velocidade do próprio Direito Penal, em vez de uma instância autônoma de natureza não penal.

A resposta a essa indagação reside, sucintamente, em pelo menos quatro diferenças, sem embargo de outras mais que venham a ser identificadas após reflexões mais aprofundadas, diferenças estas que não são meramente terminológicas. São elas:

(i) **Quanto à fonte normativa,** o Direito de Intervenção é, por desenho, direito legislado, com tipicidade própria e definida em lei (reserva legal), ao passo que o Direito Administrativo Sancionador opera amplamente por reenvio a normativas infralegais, especialmente em matérias técnicas. O Direito de Intervenção seria espécie de Direito “quase-penal”, possuindo uma principiologia garantística mais próxima ao Direito Penal que ao Direito Administrativo;

(ii) **Quanto à competência para aplicação das sanções,** o Direito de Intervenção, na forma que aqui se entende como dotado de um caractere ressolidificador, é eminentemente jurisdicional. É dizer, suas sanções são aplicadas por autoridade judicial após o devido processo legal. Conquanto se possa cogitar a possibilidade de uma instância híbrida sob controle judicial direto, crê-se aqui que tal deva ser exclusivamente jurisdicional. No âmbito administrativo-sancionatório, por outro lado, é a própria Administração quem aplica as sanções.

(iii) **Quanto ao regime de garantias,** o Direito de Intervenção é desenhado com garantias empíricas robustas, ajustadas à sua dinâmica e situadas, por escolha, entre as garantias penais e as garantias do administrativo sancionador, em registro intermediário deliberado, não rebaixado.

(iv) **Quanto à teleologia**, também se vê substancial diferença, na medida em que o Direito Administrativo Sancionador tutela o cumprimento da regulação setorial, isto é, a função da Administração em si, ao passo que o Direito de Intervenção conserva referência última a bens jurídicos, ainda que opere por finalidade preventiva e gestão de riscos, e não pela estrutura clássica de ofensa concreta.

Recapitulando, em registro mais sistematizado, a perspectiva luhmanniana que vem subjazendo a este trabalho, a sociedade moderna se organiza por diferenciação funcional, qual seja, decompõe-se em subsistemas autônomos (jurídico, político, econômico etc.), cada qual com código binário próprio e racionalidade interna distinta. A formação de um subsistema novo ocorre quando os existentes não conseguem mais processar adequadamente determinado problema, demandando uma especialização autônoma para traduzi-lo em sua linguagem (Luhmann, 2005).

Ilustrando, então, as quatro diferenças entre Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador sob essa perspectiva, a aproximação entre os dois corpos normativos é, ela mesma, sintomática da diferenciação funcional em curso no controle social formalizado, eis que respondem ao mesmo problema (a administrativização) por vias distintas. Estamos, em rigor, diante de um subsistema em formação, cuja identidade dogmática se disputa nominalmente, e ao qual a proposta aqui defendida atribui contornos próprios, situados entre o penal e o administrativo, sem confundir-se com qualquer deles.

TERCEIRO, *quanto à determinação acerca do critério que separa o que é penal e do que é interventivo*. Essa objeção indaga quem decide e segundo que parâmetro, o que pertence ao núcleo penal e o que se transfere ao Direito de Intervenção, sob o argumento de que essa fronteira reincidiria na mesma indeterminação que já corrói a categoria do bem jurídico. Trata-se, também, de objeção pertinente, pois um critério vago de demarcação produziria, no momento da redistribuição, a liquidez que se pretende superar.

Aqui, a resposta reside em reconhecer que o critério não é arbitrário, mas antes coincide com aquele que sustenta a própria ideia de núcleo, isto é, a relação de ofensividade – ofensa concreta e grave a bem jurídico materialmente denso, redutível à pessoa e passível de concretização no mundo fenomênico. Permanecem no núcleo as condutas que satisfazem essa exigência, transferindo-se ao Direito de Intervenção aquelas cuja incriminação se sustenta em ofensividade presumida, em bens artificialmente construídos e em finalidades de pura gestão de riscos.

Neste ponto, retorna-se ao momento negativo-crítico, de identificação do que não é penal, já trabalhado, em momentos anteriores, noutros trabalhos deste autor: os testes negativos de contenção, antes propostos para identificar as incriminações ilegítimas (Andrade, 2025), prestam-se agora a função adicional de operar como critério de triagem da redistribuição. Aquilo que não resiste ao teste da densidade do bem jurídico, da ofensividade ou da dignidade e necessidade penais não deve ser simplesmente excluído do âmbito do punível, somente do âmbito do penalmente punível, podendo, quando ainda mereça alguma forma de tutela, ser reduzido ao Direito de Intervenção.

Onde a crítica anterior apenas subtraía, a proposta ora realizada reorganiza, de sorte que o ilícito penal artificial deixa de ser mero objeto de denúncia e passa a ser objeto de realocação. A indeterminação que a objeção teme converte-se, assim, em operação dogmaticamente disciplinada, na qual os mesmos critérios que negam legitimidade à incriminação penal definem o destino não penal da conduta.

QUARTO, *quanto ao que aqui se chama de niilismo penal, postura que recusa a própria pretensão de ressolidificação ao argumento de que a memória iluminista do Direito Penal não passa de ilusão sob as areias do tempo.* A resposta a esse pessimismo existencial é, paradoxalmente, sistêmica antes de ser dogmática, pois reconhece que o sistema penal não pode tudo, e que opera sob temporalidade própria, validade temporalizada e, sobretudo, sob aquilo que Luhmann denomina ilusão de controle (Luhmann, 2005), de modo que tal não conduz à capitulação, mas à maturidade do sistema.

O Direito, lido como sistema imunológico da sociedade (Luhmann, 2005), aprende com seus limites e generaliza experiências precisamente por meio de acoplamentos seletivos, e não por ampliação ilimitada de sua área de atuação. Em outras linhas, o subsistema penal evolui somente a partir da tradução, para a sua linguagem (lícito penal/ilícito penal), conforme o seu próprio programa (este, definido pelos princípios constitucionais de legalidade, ofensividade etc.) e não conforme o programa imanente a outros subsistemas – especialmente o político e o econômico.

Reconhecer que parte das demandas hoje dirigidas ao penal não pertence ao seu código não é, portanto, abdicar da proteção, e sim redistribuí-la de modo sistematicamente sustentável. O niilismo

penal, lido a partir dessa lente, padece de um equívoco categorial de confundir os limites de seletividade do subsistema penal com a impossibilidade de tutela jurídica em geral.

*QUINTO, e aqui não se nega o problema, mas se apresenta solução diversa, seria a de que o que aqui se chama de ressolidificação se obteria menos pela redistribuição funcional e mais pela refundação da legalidade penal, via reserva de código que concentrasse a matéria criminal em diploma único, alterável apenas por quórum qualificado, à maneira do que Ferrajoli propõe e do que já se desenvolveu acerca da criminalidade organizada (Andrade, 2024).*

Não há, porém, incompatibilidade entre as estratégias. Operam em planos distintos.

A reserva de código ressolidifica a forma do Direito Penal, conferindo-lhe estabilidade e blindando-o contra a legislação de ocasião. É-lhe interna, portanto. O Direito de Intervenção é, por óbvio, externo ao Direito Penal, não obstante ressolidifique-o. Tem-se, assim, medidas de caráter endógeno (reserva de código, dentre outras) e de caráter exógeno (criação do Direito de Intervenção). Uma, a interna, cuida da estabilidade da legalidade. Outra, externa, cuida de delimitar o que merece tutela penal, ambas convergindo para o mesmo desiderato de contenção. Por opção de recorte, este trabalho concentra-se na segunda, sem desconhecer a complementaridade da primeira.

As objeções, portanto, não refutam o modelo, mas o disciplinam, fixando-lhe as condições de legitimidade sem as quais ele degeneraria naquilo que pretende combater. São elas (i) a fronteira intransponível da privação da liberdade, separando interventivo de

penal; (ii) a identidade dogmática própria, distinguindo-o de administrativo-sancionador; (iii) a permanência da imputação individual; (iv) a manutenção do devido processo como elementos irrenunciáveis; e (v) a ancoragem da redistribuição no critério material da ofensividade.

Satisfeitas tais condições, resta ao trabalho consolidar os resultados alcançados e indicar os caminhos de pesquisa que dele se abrem, tarefa de que se ocupa a seção final.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao cabo deste percurso, acredita-se reunir condições para responder, com a modéstia que a matéria impõe, à indagação de natureza construtiva que motivou o trabalho, qual seja, a de saber se, diagnosticada a liquefação, é possível ressolidificar-se o Direito Penal, e por que via.

A resposta é afirmativa, conquanto condicionada. A ressolidificação é possível, contudo, opera-se menos pela contenção dogmática interna e mais pela redistribuição funcional entre o penal e o não penal. O Direito de Intervenção, esboçado por Hassemer, apresenta arquitetura teoricamente consistente com essa reconstrução, sem que a sua eventual adoção dependa, em primeiro lugar, da criação normativa, e sim da disciplina dogmática dessa redistribuição e de um deslocamento da própria cultura punitiva.

Nestes termos, pode-se apresentar os seguintes pontos de clareza a que se chegou, em forma de proposições:

- I. à primeira das indagações, sobre que solidez seria essa e se natural ou construída, responde-se que ela não é um dado

natural. Não é encontrada, mas construída. Não precede a modernidade, sendo antes sua filha. Disso decorre consequência metodológica decisiva, porquanto compreender a solidez como tarefa implica buscá-la não no passado, mas adiante. A advertência baumaniana segundo a qual o projeto moderno consistia em derreter os sólidos para erguer sólidos novos (Bauman, 2001) confere à proposta feição refundadora, e não nostálgica, qual seja, a de construir um sólido adequado aos tempos líquidos, distinto da pretensão impotente de ressuscitar o paradigma clássico.

II. a liquefação, antes de ser crise de legitimidade, é crise de efetividade. O modelo clássico, erigido sobre o paradigma do crime de sangue, não se ajusta à criminalidade contemporânea, que é difusa, organizada e em larga medida transnacional (D'Ávila, 2001; Ferrajoli, 2005). A resposta historicamente oferecida a esse descompasso foi a expansão administrativizada do direito penal que, ao somar à inefetividade um severo déficit de legitimidade e assim converter o Direito Penal de *ultima* em *prima* ou mesmo *sola ratio* (Silva Sánchez, 2013), nada mais fez senão agravar o quadro, em vez de superá-lo.

III. ante tal impasse, a saída é uma terceira via, sendo uma das possibilidades – que ora se defende – a de redistribuir parte das tarefas hoje confiadas ao Direito Penal a uma instância distinta. Uma instância não penal, com eficácia preventiva e menor potencial aflitivo (Hassemer, 2013). O que se transfere, vale insistir, menos a garantia e mais a tarefa, e o que se subtrai, menos a proteção devida e mais a possibilidade de

privação da liberdade, segundo uma lógica de proporção, e não de simples transplante.

IV. do que daí resulta um Direito Penal nuclear, liberto das demandas imediatas de prevenção e reconduzido aos seus elementos irrenunciáveis, quais sejam, a legalidade estrita, a ofensividade e a subsidiariedade. A solidez, nesse modelo, provém menos de restaurar e mais de esvaziar a sobrecarga. Um Direito que renuncia ao que não pode realizar é, por isso mesmo, mais sólido naquilo que lhe resta. Adverte-se, contra apressada leitura, que esse núcleo não se reduz à tutela de bens exclusivamente individuais, também comportando bens universais, contanto que tratados segundo a estrutura clássica de imputação. Assim, pois, o critério principal é a gravidade da ofensa e a observância de garantias irrenunciáveis, e não a natureza individual ou coletiva do bem.

V. a proposta admite dupla leitura teórica, o que lhe robustece o fundamento. Sob as lentes de Luhmann (2005), o Direito de Intervenção apresenta-se como diferenciação funcional adicional no interior do controle social formalizado, dotado de seletividade própria, ao qual se realocam os *inputs* que o código penal não tinha condições de traduzir sem se desfigurar, restituindo-se ao subsistema penal a seletividade que a sobrecarga comprometera. Já sob a ótica de Faria Costa (2002), o mesmo movimento exprimiria um retorno à limpidez do essencial, compreendido menos como nostalgia da pureza perdida e mais como recuperação da capacidade de o código operar sobre aquilo que verdadeiramente lhe pertence, a ofensividade. Lida assim, a ressolidificação revela-se como uma reprogramação, e não propriamente como um retorno.

Um *reboot* em que o código permanece, depurado dos *inputs* que o sobrecarregavam.

VI. a proposta articula-se, ainda, com o momento negativo-crítico desenvolvido em trabalhos anteriores deste autor, conferindo-lhe função adicional. Os testes negativos de contenção, antes propostos para identificar as incriminações ilegítimas (Andrade, 2025), prestam-se agora a operar como critério de triagem da redistribuição, de sorte que o ilícito artificial deixa de ser mero objeto de denúncia e passa a ser objeto de realocação. Onde a crítica anterior apenas subtraía, a proposta ora formulada passa a reorganizar, convertendo-se a indeterminação que se temia em operação dogmaticamente disciplinada.

VII. as diversas objeções enfrentadas ao Direito de Intervenção não refutaram o modelo, mas o disciplinaram, fixando-lhe as condições de legitimidade sem as quais ele degeneraria naquilo que pretende combater. São elas (i) a fronteira intransponível da privação da liberdade, que somente ao Direito Penal cabe impor, separando o interventivo do penal; (ii) a identidade dogmática própria, que o distingue do Direito Administrativo Sancionador quanto à fonte normativa, à competência jurisdicional, ao regime de garantias e à teleologia; (iii) a permanência da imputação individual, vedada toda forma de corresponsabilização por presença ou pertencimento; (iv) a manutenção do devido processo como elemento irrenunciável; e (v) a ancoragem da redistribuição no critério material da ofensividade. Satisfeitas tais condições, a fraude de etiquetas converte-se em legítima redistribuição.

VIII. sobre a viabilidade da proposta, derradeiramente, impõe-se a mesma modéstia epistêmica que percorreu o trabalho. O modelo mostra-se teoricamente consistente. Sua eventual adoção depende menos da criação de novos diplomas e mais da disciplina dogmática com que a redistribuição penal/não-penal venha a ser conduzida, condicionada, ainda, a um deslocamento da cultura punitiva que hoje pressiona o sistema penal a oferecer soluções que ele não foi concebido para entregar. Aqui ressoa a inquietação de Hassemer quanto às expectativas depositadas sobre o Direito Penal, expectativas maiores talvez do que aquilo que ele, e porventura o próprio direito, têm condições de cumprir. Reconhecê-lo não é capitular ante o niilismo penal, mas amadurecer, eis que um sistema que conhece os seus limites de seletividade é, justamente por isso, mais apto a tutelar com solidez aquilo que lhe resta. Este o sentido último da limpidez que aqui se aspira. Menos a pureza de um Direito Penal restaurado e mais a sobriedade de um Direito Penal que, sabendo o que não pode fazer, refaz-se sólido no pouco essencial que ainda lhe pertence.

Deste trabalho abrem-se, por fim, caminhos de pesquisa que a sua delimitação não comporta. Cumpre aprofundar a viabilidade do modelo no horizonte brasileiro contemporâneo, examinando os obstáculos institucionais e culturais à sua recepção. São muitos. Serão muitos. Cumpre, igualmente, desenvolver a complementaridade, aqui apenas anunciada, entre a medida exógena da redistribuição funcional e as medidas endógenas de estabilização da legalidade penal, a exemplo da reserva de código (Andrade, 2024). E cumpre, em sede própria, perscrutar a tensão entre a leitura sistêmica de que ora se lançou mão, de matriz

descritiva, e a apropriação normativa da teoria dos sistemas operada pelo funcionalismo de Jakobs, tensão que reclama desenvolvimento autônomo e que se reserva, deliberadamente, a investigação ulterior.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANDRADE, Thales Dyego de. O Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) e as medidas cautelares de natureza pessoal: oxigenação acusatória? *In: DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II*. Florianópolis: CONPEDI, 2021. v. 1, p. 78-98.

ANDRADE, Thales Dyego de. Organização criminosa e lavagem de dinheiro: apontamentos de lege lata e lege ferenda sobre os denominadores comuns da criminalidade contemporânea. *In: ELIEZER, Cristina Rezende et al. (org.). Estudos contemporâneos de Direito Penal*. Santo Ângelo: Metrics, 2024. v. 3, p. 233-251.

ANDRADE, Thales Dyego de. **A instrumentalização do Direito Penal e a expansão dos ilícitos artificiais**: contributos a partir das legislações antidrogas e antilavagem de capitais. 2025. 246 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2025.

ANDRADE, Thales Dyego de; CHAI, Cassius Guimarães. Quando o parlamento cunha de inconstitucionalidade o processo legislativo: a tirania da maioria na realidade brasileira. *In: CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III – XXV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 60-80.

ANDRADE, Thales Dyego de; SILVA, A. J. V.; MEIRELES, M. E. L. Direito Penal líquido e simbolismo punitivo. *In: CRIMINOLOGIAS E*

## **POLÍTICA CRIMINAL I – XXXII Congresso Nacional do CONPEDI.**

Florianópolis: CONPEDI, 2025. v. 1, p. 147-168.

ANDRADE COELHO, Thales Dyego de. **O direito sólido na modernidade líquida**: a crise de efetividade do direito criminal na contemporaneidade. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Pilares, 2013.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. A crise da modernidade e as suas consequências no paradigma penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 8, n. 98, jan. 2001.

FARIA COSTA, José de. Ilícito-típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 12, n. 1, p. 1-20, jan./mar. 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Iter Criminis – Revista de Ciencias Penales**, Tlalpan, México, n. 1, tercera época, p. 71-88, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de “Política criminal e sistema jurídico-penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, n. 32, p. 120-163, 2000.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ano III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na política criminal. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 37-46, 2013.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**: Contendo A Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude. São Paulo: Edipro, 2003.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. Cidade do México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. 3. ed. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

RUIVO, Marcelo Almeida. Criminalidade fiscal e colarinho branco: a fuga ao fisco é exclusividade do *white-collar*? In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Nascimento da (org.). **Direito Penal, Direito Processual Penal e direitos fundamentais:** visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 1177-1215.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão.** Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899.

---

<sup>1</sup> Advogado. Doutor em Ciências Criminais (PUCRS). Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Especialista em Direito Público (PUCMINAS) e em Direito Penal e Criminologia (PUCRS). Graduado em Direito (UFMA). Auditor da Comissão Disciplinar do Tribunal de Justiça Desportiva do Maranhão. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Professor da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e da Universidade CEUMA. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#)

<sup>2</sup> Em Luhmann, o código e o programa são mecanismos que garantem a autonomia e a operação (autopoiese) de cada subsistema da sociedade, a exemplo do jurídico. O “código” é a regra básica e invariável do sistema, sendo uma espécie de lente que filtra a realidade, permitindo que o sistema observe o mundo a partir de uma lógica binária que, no Direito, é a linguagem binária do lícito/ilícito ou direito/não-direito, enquanto, no direito penal, tem-se a mesma linguagem, com o acréscimo de lícito-penal/ilícito-penal e penal/não-penal. Por sua vez, o “programa” é representado pelo

conjunto de regras, teorias, leis e critérios em geral que orientam a aplicação do código, dizendo quando e como o código deve ser aplicado. Em Luhmann, os programas são adaptáveis e permitem que o sistema (jurídico) se comunique com o ambiente externo e reaja às mudanças sem perder sua identidade. Cf. LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.